Die Voraussetzungen und Wirkungen der Notwehr, des Notstandes und der Nothilfe im Bürgerlichen Gesetzbuch und ihre Unterschiede.

Mit einem historischen Ueberblick.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Josef Münz

aus Kempen

Rechtspraktikant am kgl. Landgericht München I.

Approbiert am 10. Juli 1901.

ACAD. LIBRARY MUNICH.

München.

Theodor Ackermann

Königlicher Hof-Buchhändler.

1903.

52

Adam, Robert, Die civilprozessuale Zuständigkeits-Vereinbarung in geschichtlicher Entwicklung. VIII u. 152 S. gr. 8°. 1888. M. 2.60.

Amann, Julius, Die Grundsätze der heutigen Pandektenkritik. geprüft an der sogen. lex Gallus. VIII u. 220 S. gr. 8°. 1878. M. 4.80

Amira, Karl v., Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung nach den altniederdeutschen Rechten. X u. 225 S. gr. 8°. 1874. M. 4.80

— Das altnorwegische Vollstreckungsverfahren. Eine rechtsgeschichtliche Abhandlung. XVIII u. 354 S. gr. 8°. 1874. M. 7.60

— Ueber Zweck und Mittel der germanischen Rechtsgeschichte. Akademische Antrittsrede. (15. September 1875.) [II u.] 75 S. gr. 8°. 1876. M. 1.60

Bauer, Paul, Der unlautere Wettbewerb und seine Behandlung im Recht unter besonderer Berücksichtigung der ausländischen Rechtsprechung, Gesetzgebung und Litteratur. IX u. 116 S. gr. 8°. 1902. M. 2.40.

Birkmeyer, Karl, Grundriß zur Vorlesung über das deutsche Strafrecht. Fünfte Auflage [IV u.] 61 S. gr. 8°. 1902. M. 1.—.

— die Reform des Urheberrechts. Kritische Bemerkungen zu dem im Reichsjustizamt ausgearbeiteten Entwurf eines Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst. IV. 57 S. gr. 8°. 1900. M. 1.60

— Die Kodifikation des Verlagsrechtes. Kritische Bemerkungen zu dem im Reichsjustizamt ausgearbeiteten Entwurf eines Gesetzes über das Verlagsrecht. 50 S. 8°. 1901. M. 1.40.

Bruckner, Franz Xaver, Die Custodia nebst ihrer Beziehung zur vis major nach römischem Recht. [VI u.] 300 S. gr. 8°. 1889 M. 6.—.

— Zur Geschichte des Fideikommisses. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der sogenannten extraordinaria cognitio. Rechtshistorische Studie. 82 S. gr. 8°. 1893. M. 2.—.

Bürkel, Heinrich, Beiträge zur Lehre vom Nießbrauch. Inauguralschrift 1864. Neuer, unveränderter Abdruck nach dem Tode des Verfassers (3. März 1877). [II u.] 149 S. gr. 8°. 1880. M. 3.60.

Daniel, Alfons, Darstellung des Verbrechens des unlauteren Wettbewerbes unter Erörterung seiner Stellung im Systeme des Strafrechtes. VIII u. 167 S. gr. 8°. 1900. M. 3.—.

Eberty, Gustav, Die preussische Gefängniss-Gesetzgebung. 24 S. gr. 8°. 1872. M. —.50.

— Ueber das Verhältniß des Staats zur Volkserziehung. 38 S. 8°. 1872. M. —.50.

Fränkel, Emil, Das jüdische Eherecht nach dem Reichscivilehegesetz vom 6. Februar 1875. [VI u.] 128 S. gr. 8°. 1891. M. 2.80.

Gallinger, Emil, Der Offenbarungseid des Schuldners im Executions- und Konkursverfahren nach seiner geschichtlichen Entwickelung im römischen u. deutschen Rechte. 222 S. gr. 8°. 1884. M. 4.—.

Geyer, August, Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht.

Erste Hälfte: Einleitung und allgemeiner Theil. [VIII u.] 216 S. gr. 8°. 1884. M. 3.50; in Leinwand gebunden M. 4.—.

Zweite Hälfte: Besonderer Theil. VII u. 216 S. gr. 8°. M. 3.50; in Leinwand gebunden M. 4.—.

— Kleinere Schriften strafrechtlichen Inhaltes. VIII u. 584 S. gr. 8°. 1889. M. 10.—.

Gretener, Xaver, Begünstigung und Hehlerei in historisch-dogmatischer Darstellung. [VI u.] 188 S. gr. 8°. 1879. M. 3.—.

Grueber, Erwin, Versuch einer Erklärung der L. 9 § 1 D. de jure dotium. 36 S. gr. 8°. 1874. M. 1—.

Die Voraussetzungen und Wirkungen der Notwehr, des Notstandes und der Nothilfe im Bürgerlichen Gesetzbuch und ihre Unterschiede.

Mit einem historischen Ueberblick.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Josef Münz

aus Kempen

Rechtspraktikant am kgl. Landgericht München I.

Approbiert am 10. Juli 1901.

ACAD. LAND. BIBL.

München.

Theodor Ackermann

Königlicher Hof-Buchhändler.

1903.

Seinem teuren Vater

in kindlicher Liebe und Verehrung

der Verfasser.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1.

Einleitung 1

I. Teil.

Die historische Entwickelung der Selbstverteidigung . . . . . 2—16

§ 2.

Die Selbstverteidigung im römischen Recht . . . . . 2—4

§ 3.

Die Selbstverteidigung im deutschen Recht . . . . . 5—7

§ 4.

Die Selbstverteidigung im kanonischen Recht . . . . . 7—8

§ 5.

Die Selbstverteidigung in den strafrechtlichen Kodifikationen . 8—11

§ 6.

Die Selbstverteidigung in der zivilistischen Literatur und der Reichsgesetzgebung seit der Reception und in den Partikularkodifikationen . . . . . 11—14

§ 7.

Die Selbstverteidigung in den Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuch . . . . . 14—16

II. Teil.

Die Voraussetzungen und Wirkungen der Notwehr, des Notstandes und der Nothilfe im Bürgerlichen Gesetzbuch und ihre Unterschiede

§ 8 Einleitung.

I. Abschnitt.

Die Voraussetzungen der Notwehr, des Notstandes und der Nothilfe und ihre Unterschiede . . . . . 17—39

§ 9.

Die Voraussetzungen der Notwehr . . . . . 17—28

Seite

§ 10.

Die Voraussetzungen des Notstandes und ihre Unterschiede von den Erfordernissen der Notwehr . . . . . 28—34

§ 11.

Die Voraussetzungen der Nothilfe und ihre Unterschiede von denen der Notwehr und des Notstandes . . . . . 34—39

II. Abschnitt.

Die Wirkungen der Notwehr, des Notstandes und der Nothilfe und ihre Unterschiede . . . . . 39—52

§ 12.

Die Wirkungen der Notwehr . . . . . 39—43

§ 13.

Die Wirkungen des Notstandes und ihre Unterschiede von denen der Notwehr . . . . . 43—48

§ 14.

Die Wirkungen der Nothilfe und ihre Unterschiede von denen der Notwehr und des Notstandes . . . . . 48—52

Schlußwort 52

Literaturverzeichnis . . . . . 53—55

Abkürzungen 56

§ 1. Einleitung.[1])

Bei allen Völkern in der Urzeit ihrer geschichtlichen Existenz ist die Selbsthilfe, die zwangsweise Durchführung des Rechts aus eigener Kraft, unbeschränkt geübt worden. Die Reaktion des Verletzten gegen das Unrecht gilt als der natürliche Trieb der freien Persönlichkeit. Eine spätere Entwickelungsphase stellt unter Kontrolle die Ausübung der eigenmächtigen Hilfe, und erst allmählich tritt an deren Stelle Hand in Hand mit der erstarkenden Staatsgewalt die Rechtshilfe, welche der entwickelte Staat als seine vornehmlichste Aufgabe betrachtet. Als oberstes Gesetz wird der Satz, daß das einzelne Individuum keine Gewalt gegen andere Personen anwenden darf, angesehen. In einigen Fällen jedoch muß aus besonderen Gründen von diesem Grundsatze abgesehen werden und der Eingriff in die Sphäre des anderen gestattet sein. Das Recht selbst muß die Selbsthilfe, wenn auch im eingeschränkten Umfange, anerkennen; denn die Staatsgewalt kann häufig nicht Schutz gewähren, da dieser oft auf der Stelle zur Abwendung der Gefahr Platz greifen muß, die Staatsorgane aber nicht allgegenwärtig sind. Daher ist in solchen Fällen die Selbsthilfe zugelassen. Diese nun zerfällt je nach der Verschiedenheit des Zwecks in Selbstverteidigung und Selbstbefriedigung. Von der ersten allein soll in der folgenden Darstellung die Rede sein, und zwar vorzüglich nur insoweit sie für das Gebiet des bürgerlichen Rechts in Frage kommt. Die andere Art der Selbsthilfe, die Selbstbefriedigung oder Selbsthilfe im engeren Sinne, scheidet aus der Abhandlung aus.

---

[1]) Vgl. Lothar Seuffert, Recht, Klage, Zwangsvollstreckung in Grünhuts Zeitschrift Bd. 12 S. 618; Schmitt, die Selbsthilfe im römischen Privatrecht, S. 15 ff.; Jhering, Geist des römischen Rechts Bd. I § 11; Hälschner, das gemeine deutsche Strafrecht Bd. I S. 473 ff.

Erster Teil.

Die historische Entwickelung der Selbstverteidigung.

§ 2. Die Selbstverteidigung im römischen Recht.

I. Der Hauptfall der Selbstverteidigung ist die Notwehr, die Verteidigung gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff.

Wenden wir uns einer historischen Betrachtung dieser Lehre zu, so finden wir als zweifellos, daß in Rom ein Recht der Notwehr anerkannt war. Der Zeitpunkt jedoch, in welchem eine Notwehrtheorie sich entwickelte, läßt sich mit Bestimmtheit nicht angeben. Pernice[1]) leugnet ihr Bestehen für die ältere Zeit und verlegt ihre Entstehung in eine etwas zu späte Periode. Den Fall der XII Tafeln, welcher die Tötungsbefugnis gegen den nächtlichen Dieb und gegen den sich zur Wehr setzenden fur diurnus einräumt, will er nicht aus dem Gesichtspunkt der Notwehr gelten lassen, sondern als einen Akt der Rache.[2]) Im Gegensatz hierzu sieht Mommsen[3]) in diesem Recht des Angegriffenen die Anerkennung der Notwehr. Wie dem auch sein mag, jedenfalls tritt zur Zeit des Cassius der Gedanke der Notwehr in dem später fast zum Rechtssprichwort gewordenen Satze: vim vi repellere licet deutlich hervor. Aber einen allgemeinen, scharf in sich abgeschlossenen Begriff der Notwehr läßt das römische Recht trotz noch anderer zahlreicher Quellenstellen, welche von der eigenmächtigen Zurückweisung des Angriffs handeln, vermissen. Immerhin steht fest, daß als Voraus-

[1]) Pernice, Labeo S. 75 ff.
[2]) Pernice, a. a. O. S. 79.
[3]) Mommsen, römisches Strafrecht S. 620.

setzung ein rechtswidriger Angriff verlangt wurde, der gegenwärtig das Rechtsgut des Anderen bedrohen muß.[1]) Daß ferner nur das zur Abwehr erforderliche Maß der Verteidigung statthaft war, bezeichnet der zum terminus technicus gewordene Ausdruck: moderamen inculpatae tutelae.[2])

Der Kreis der Rechtsgüter aber, gegen deren Angriff die Rechtsordnung eine Verteidigung mit Gewalt zuläßt, steht nicht fest und bildet den Gegenstand einer Kontroverse. Daß Leib, Leben und Ehre zu jenen „wehrhaften Gütern" gehört, ist außer Frage.[3])

Nur das ist bestritten, ob auch das Vermögen durch Notwehr geschützt werden durfte. Von Pernice[4]) wird das verneint, wogegen Tuhr[5]) polemisiert: „Daß jeder Art Widerstand gegen unrechtmäßige Angriffe auf den Besitzstand verboten war, ist ebenso unbewiesen wie undenkbar". Auch Mommsen[6]) nimmt an, daß bei dem Diebstahl sowie bei jedem deliktischen Angriff gegen das Eigentum innerhalb der Verteidigung die Gewalt gestattet war. Ebenso behauptet Levita,[7]) daß „keins der menschlichen Güter dem Rechtsschutze entzogen war". Dieser Ansicht ist jedenfalls für das Justinianeische Recht beizupflichten.[8])

Welche Wirkung äußert nun die Notwehr im römischen Recht auf dem zivilrechtlichen Gebiete? Es wird in den Fällen der erlaubten Eigenmacht die Widerrechtlichkeit ausgeschlossen, und damit fällt auch die Verantwortlichkeit weg. Der Handelnde ist also nicht schadensersatzpflichtig, da er ja nur das Recht gegen das Unrecht verteidigt hat.[9])

---

[1]) l. 3 § 9 D. de vi et vi arm. 43, 16.

[2]) l. 1 C. unde vi 8, 4.

[3]) l. 2 C. ad leg. Corn. de sic. 9, 16. l. 4 pr. D. ad leg. Aqu. 9. 2. l. 1, § 4 D. ad leg. Corn. de sic. et ven. 48, 8.

[4]) Pernice, a. a. O. S. 82.

[5]) Tuhr, Notstand im Zivilrecht S. 45.

[6]) Mommsen, a. a. O. S. 653.

[7]) Levita, Das Recht der Notwehr S. 48.

[8]) l. 1 C. unde vi 8, 4.

[9]) l. 4 pr. D. ad leg. Aqu. 9,2. l. 5 pr. D. eod.

II. Außer der Notwehr gibt es noch einen Fall der zulässigen Selbstverteidigung, der erlaubten Gewalt; es ist das der Notstand, das Recht der gewaltsamen Beschädigung oder Zerstörung fremden Eigentums zur Abwendung einer den eigenen Interessen drohenden Gefahr.

Bezüglich dieser Lehre finden wir im römischen Recht noch viel weniger ein allgemeines Prinzip als bei der Notwehr; und von einer scharfen Differenzierung beider Begriffe läßt sich füglich nicht reden, sondern es erscheinen beide fast als ein ungeschiedener Fall — ein Umstand, der sich aus der gleichmäßigen Behandlung, die eine Scheidung von geringer praktischer Bedeutung erscheinen ließ, erklären läßt.

Noch zu Beginn der Kaiserzeit bestand eine lebhafte Kontroverse darüber, wann der Eingriff in fremdes Eigentum zu gestatten sei. In dem Fall der Zerstörung des Nachbarhauses, um die Feuersbrunst vom eigenen Hause abzuwenden, also in einem Falle des Notstandes, will Servius im Gegensatz zu Aquilius Gallus die Klage auf Schadensersatz nicht ausschließen. Diese Ansicht teilt auch Labeo,[1] obschon er an einer anderen Stelle dem Notstande Rechnung trägt, indem er dem Schiffer, dessen Schiff sich in fremden Ankertauen verwickelt hatte, das Recht zugesteht, diese zu zerschneiden.[2]

Allgemein läßt Celsus Straflosigkeit der in dem Notstande begangenen Verletzung eintreten und schließt die Anwendung der actio legis Aquiliae aus.[3] Diesem Vorbilde folgt Ulpian und versagt der Notstandshandlung gegenüber die Klage auf Schadensersatz.[4]

Die Entwickelung führte also dahin, daß als Wirkung des berechtigten Notstandes „mit dem Ausschluß der Strafe auch jeder Anspruch auf Schadensersatz ausgeschlossen war".[5]

---

[1]) l. 3 § 7 D. de incend. 47, 9.
[2]) l. 29 § 3 D. ad l. Aqu. 9, 2.
[3]) l. 49 § 1 D. ad l. Aqu. 9, 2.
[4]) l. 5 § 14 D. de praesc. verb. 19, 5.
[5]) Pernice, a. a. O. S. 71.

§ 3. Die Selbstverteidigung im deutschen Recht.

I. Werfen wir einen Blick auf die historische Entwickelung der Selbstverteidigung im deutschen Recht, so läßt sich, was zunächst die Notwehr betrifft, diese auf allen Stufen der Geschichte nachweisen. Es ist auch ganz natürlich, daß ein so wehrhaftes Volk wie die Germanen, das in dem Vorwurfe der Feigheit den schwersten Schimpf sah, in jenen Zeiten ursprünglicher Kraft das Notwehrrecht anerkannt hat.

Der altgermanischen Auffassung der Notwehr lag der Gedanke zu Grunde, daß „durch den grundlosen Angriff der Angreifer den Frieden verwirkt hat, so daß er als friedloser Mann getötet werden darf".[1]) So finden wir denn in den ältesten Quellen aus diesem Gesichtspunkte heraus ein Recht des Angegriffenen zur Selbstverteidigung.[2])

Wie in dieser fränkischen Periode ist auch für das spätere Mittelalter, für die Zeit der Rechtsbücher die Existenz des Notwehrrechts erweisbar,[3]) und zwar war, wie Levita[4]) zeigt, dieses nicht nur zum Schutze von Leib und Leben beschränkt, sondern es fand auch Anwendung bei Verletzung des Eigentums und der Ehre.

Untersuchen wir nun, welche Wirkung die durch Notwehr gebotene Handlung nach sich zog. Bei der Beurteilung dieser Frage ist wohl zu beachten, daß in der damaligen Zeit eine Scheidung von Privatrecht und Strafrecht sich noch nicht vollzogen hat. Es kann also nur festgestellt werden, ob und wie weit die gewöhnliche Strafe im einzelnen Falle wegfällt.

---

[1]) Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II, S. 632.

[2]) lex Burg. 29, 2. Formulae Turones bei Zeumer in den Mon. Germ. Hist., Legum sectio V S. 152 und in den Cartae Senones 17, bei Zeumer S. 191.

[3]) Schwäbische Landrecht Art. 79 u. 314; ferner in den kaiserlichen Landfrieden, z. B. constitutio Friedr. I de pace tenenda vom 18. IX. 1156, bei Pertz, Mon. Germ. Hist. II S. 191.

[4]) Levita, a. a. O. S. 78 ff.

Nach einigen[1]) war an die Tötung in Notwehr die Verpflichtung zur Wehrgeldzahlung geknüpft. Doch nach richtiger Ansicht, welche namentlich Planck[2]) zur Anerkennung gebracht, wurde die Zahlung des Wehrgeldes nicht verlangt; es war jede Verantwortlichkeit ausgeschlossen.

II. Was nun den Begriff des Notstandes im alten deutschen Rechte betrifft, so findet sich dieser hier im ausgedehnten Maße vor. Eine theoretisch ausgeprägte Unterscheidung von dem Begriffe der Notwehr ist natürlich in den alten Quellen nicht zu suchen, da diese keine allgemeinen Definitionen geben, sondern nur bei einigen Delikten von dem Einfluß der Notverteidigung sprechen. Mit Rücksicht darauf läßt sich sagen, daß namentlich die Verteidigung gegen die Tierwelt erwähnt wird; und zwar wird zum Schutze gegen Leib und Leben dem Bedrohten das Tötungsrecht eingeräumt,[3]) während bei Angriffen auf das unbewegliche Vermögen neben diesem Rechte ein Pfändungsrecht in Geltung kam. Ueber die Abwehr hinaus ist im Falle äußerster Not sogar ein Eingriff in die Rechtssphäre unbeteiligter Dritter zulässig: Lex Visigotorum VIII 4, 24[4]) räumt das Recht ein, unter Umständen fremde Aecker zu betreten; nach Sachsenspiegel II, 68 darf der Reiter fremdes Korn für sein Pferd schneiden; ferner durften schwangere Frauen „ungestraft ihr Gelüste nach Obst, Gemüse und Wildbret befriedigen.“[5]) Es tritt uns hier der Gedanke der Nothülfe entgegen, wie er sich auch in einer Reihe von Rechts-

---

[1]) Z. B.: Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts II. S. 262; Geyer, die Lehre von der Notwehr S. 100 ff.; H. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts S. 276.

[2]) Planck, das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter I, S. 801 ff.; hier führt er den Nachweis, daß die in Art. 14 des 2. Buches des Sachsenspiegels enthaltene für die gegnerische Auffassung maßgebende Stelle nur die Beweisfrage und nicht eine materielle Rechtsfrage behandelt.

[3]) Sachsenspiegel II 62 § 2; III 48 § 4.

[4]) in der Ausgabe von Zeumer S. 251.

[5]) J. Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer S. 408.

sprichwörtern ausspricht: „In der Not sind alle Güter gemein", „Not sucht Brot, wo sich's findet".[1])

Als Rechtswirkung des Notstandes scheint die Bußlosigkeit anerkannt gewesen zu sein; wenigstens wird eine Schadensersatzpflicht im Sachsenspiegel nicht erwähnt. Ebenso war im Falle der oben besprochenen Nothülfe, die als ein positives Recht sich darstellte, von Ersatzleistung nicht die Rede.

§ 4. Die Selbstverteidigung im kanonischen Rechte.[2])

I. Die Untersuchung, ob das kanonische Recht eine Gestaltung der Selbstverteidigung aufweist, gewinnt eine um so größere Bedeutung, als — wie Wilda[3]) darthut — die kirchenrechtlichen Auffassungen auf die rechtlichen Anschauungen der Germanen einen nicht zu unterschätzenden Einfluß ausübten.

Von der Notwehr sprechen schon die Bußordnungen der abendländischen Kirche[4]) und im corpus iuris canonici ist von ihr als von einem natürlichen Rechte die Rede. So heißt es im Decretum Gratiani, dist. 1 can. 7: ius naturale est commune omnium nationum . . . violentiae per vim repulsio. In c 3 X de sent. exc. V, 39 und c 18 X de homic. V, 12 wird die Tötung zur Abwehr eines Angriffs auf die Person nicht für strafwürdig erklärt. Ein Erfordernis war allerdings, daß — wie es in den zuletzt citierten Stellen heißt — die Ausübung des Verteidigungsrechts cum moderamine inculpatae tutelae und in continenti geschehen mußte.

Doch nicht allein gegen Angriffe auf Leib und Leben, sondern auch zum Schutz von Hab und Gut, sowie auch bei Angriffen auf die Rechtsgüter dritter Personen war Notwehr zulässig.[5])

---

[1]) Graf und Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter S. 389.

[2]) Vgl. Hinschius, Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland V. S. 904 ff., Levita, a. a. O. S. 52 ff.

[3]) Wilda, das Strafrecht der Germanen S. 114 ff.

[4]) Poenitentiale Pseudo-Bedae c. 39 § 3, in der Ausgabe von Wasserschleben S. 275.

[5]) Cap. 6 in 6 to de sent excom. 5, 11.

Die Wirkung äußerte sich darin, daß in den Fällen der berechtigten Notwehr der Handelnde frei von Buße war. Ob und wann er der kirchlichen Strafe der Irregularität verfiel, kann hier — als nicht zu unserem Thema gehörig — dahingestellt bleiben.

II. Bezüglich des Notstandes gibt der Satz: necessitas non habet legem[1]) die kirchenrechtliche Auffassung wieder. Eine Unterscheidung des Notstandes von der Notwehr wird in den Quellen nicht gegeben, da diese sich nicht mit der Feststellung des Begriffes des Notstandes befassen. Es werden nur als Konsequenzen des obigen Prinzips einige wenige Fälle erwähnt, von denen namentlich der Fall des Diebstahls von Eßwaren zu Zeiten der Hungersnot hervorgehoben und als ein nicht unrechtmäßiger Eingriff hingestellt wird.[2]) Dem analog behandelte die Doktrin[3]) andere Fälle höchster Not und erachtete sie als nicht strafbar.

§ 5. Die Selbstverteidigung in den strafrechtlichen Codifikationen.

I. Bei dem weiteren Verfolg der geschichtlichen Entwicklung der Notwehr und des Notstandes gelangen wir nun an eine Periode, welche für die fernere Gestaltung der beiden Begriffe einen maßgebenden Einfluß ausübte. Es ist dies die Zeit der strafrechtlichen Codifikationen. Zum ersten Male trat jetzt in der Gesetzgebung eine Scheidung zwischen Zivil- und Kriminalrecht ein — eine Scheidung, die insofern für die Lehre der Selbstverteidigung Bedeutung hatte, als für die Folge die Notwehr und der Notstand fast ausschließlich nur in den Strafgesetzbüchern geregelt wurden. Dies hatte zur Erscheinung, daß ihre wissenschaftliche Behandlung hauptsächlich in der kriminalistischen Literatur erfolgte.

Wenn wir nun die historische Fortbildung der Selbstverteidigung im Strafrecht einer kurzen Betrachtung unterziehen —

[1]) Dicta Grat. zu c 39 C. I. qu. 1.
[2]) Can. 26 dist. 5 de consecratione.
[3]) Vgl. Hinschius, a. a. O. S. 941.

obgleich wir es hier nur mit den Rechtsfolgen auf dem Gebiete des Privatrechts zu thun haben —, so rechtfertigt sich dies aus dem Gesichtspunkt, daß die Strafrechtswissenschaft hinsichtlich der Begriffe der Notwehr und des Notstandes vom entscheidenden Einfluß gewesen ist; sehen wir ja, um nur das eine anticipando zu erwähnen, daß das BGB. die Bestimmung der Notwehr wörtlich dem Strafgesetzbuch entnommen hat.

II. In der CCC.[1]) wird die Notwehr nur behandelt, sofern dieselbe eine Tötung zur Folge hat. Art. 140 gestattet zur Rettung aus der Gefahr, den Angreifer zu töten, jedoch nur wenn der Angegriffene ohne „verletzung seines leibs, lebens, ehr und guten leumuts nicht entweichen" kann; dagegen „ist er mit seiner gegenweer, bis er geschlagen wirdt zu warten nit schuldig, unangesehen ob es geschrieben rechten und gewohnheyten entgegen wer". Ein weiteres Erfordernis ist nach Art. 142, daß der Angriff ein widerrechtlicher, ohne „rechtmessig ursach" gewesen.

Daß nur im Zusammenhang mit der Lehre von der Tötung die Notwehr Erwähnung findet, bedeutet etwa nicht — wie Levita[2]) darthut — eine Beschränkung derselben auf Angriffe gegen Leib und Leben und eine Ausschließung der Selbstverteidigung zum Schutze des Eigentums. Es ist dies vielmehr eine Eigentümlichkeit jenes Gesetzbuchs, die darin zu finden, daß dasselbe „überhaupt nicht in systematischer Vollständigkeit die in ihm enthaltenen Materien darstellt";[3]) so will es auch hier „nur für den wichtigsten, damals auch wohl häufigsten Fall einen festen Anhaltspunkt geben, den Richter an der Stelle auf bestimmte rechtliche Grundsätze hinweisen, wo sein juristisches Gewissen desselben am meisten bedürfen würde."[4]) Zudem läßt sich wohl aus Art. 150 die Anerkennung der Notwehr zum Schutze des Eigentums entnehmen.

---

[1]) Constitutio criminalis Carolina oder Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532.

[2]) Levita, a. a. O. S. 147 ff.

[3]) Levita, a. a. O. S. 144.

[4]) Levita. a. a. O. S. 143.

Als Wirkung der Notwehr konstatiert Art. 139, daß der Handelnde „niemants nit schuldig“ sein soll.

III. Was die Behandlung des Notstands in der CCC. betrifft, so ist diese recht dürftig. Es wird nur in den Art. 166 und 175 der Notdiebstahl geregelt und zwar in sehr enger Fassung; es muß rechte Hungersnot vorliegen, in der für Weib oder Kinder von „essenden Dingen“ gestohlen wird. In diesem Falle wird auf den Rat der Rechtsverständigen hingewiesen.

Hinsichtlich der Differenzierung der Begriffe „Notwehr“ und „Notstand“ gilt dasselbe wie im kanonischen Rechte.

IV. In der nunmehr folgenden Zeit bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts, der Epoche der partikularen Strafgesetzgebungen, verarbeitete die deutsche Wissenschaft den Inhalt der CCC., welcher in diesem großen Zeitraum die Geltung eines gemeinen deutschen Strafgesetzbuchs zukam. Die gemeinrechtliche Doktrin erkannte die Notwehr in der oben ausgedehnten Form an und erweiterte insbesondere den Begriff des Notstandes. Hier machte sich immer mehr die Tendenz bemerkbar, zu einer allgemeinen Auffassung vom Notstande durchzudringen; und zwar strebte diese Auffassung dahin, einen Notstand anzunehmen, „wenn jemand zu wählen habe zwischen der eigenen Erhaltung und derjenigen bestimmter Personen und zwischen der Respektierung fremden Eigentums“.[1]) Hieraus ist ersichtlich, daß jetzt die Wissenschaft präcise Definitionen aufzustellen sich bemüht und als deren notwendige Folge eine Unterscheidung zwischen den Begriffen der Notwehr und des Notstandes zu geben versucht.

V. Zum Schluß dieser strafrechtlichen Darstellung sei noch in Kürze der Standpunkt klargelegt, den die partikularen Kodifikationen des Strafrechts der letzten zwei Jahrhunderte und das jetzige Strafgesetzbuch hinsichtlich unserer Materie einnehmen.[2])

[1]) Stammler, Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Notstandes, S. 29.

[2]) Vgl. hierzu: Geyer, die Lehre von der Notwehr, S, 149 ff. Levita, a. a. O. S. 158 ff.

Die Constitutio criminalis Theresiana von 1768 schließt sich im wesentlichen an die CCC. an. Auch die Josefina von 1787 behandelt die Notwehr nur bei der Lehre von den Verbrechen des Mordes und des Todschlages und erkennt sie in § 97 nicht an, wenn der Angegriffene, ohne den Angreifer zu töten, sich hätte entziehen oder sich desselben hätte bemächtigen können. Die neueren Gesetzbücher wie das Preußische von 1851 und das Sächsische von 1855 haben die Notwehr nicht im speziellen, sondern im allgemeinen Teil behandelt und lassen ihr insofern einen großen Spielraum, als sie nur von Verteidigung schlechtweg ohne nähere Bestimmung sprechen. Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich regelt die Notwehr in § 53 — eine Nachbildung des § 41 des PrStGB. Auf die einzelnen Punkte dieser Normierung muß in der späteren Darstellung des Näheren eingegangen werden, da ja, wie schon bemerkt, das BGB. seine Definition der Notwehr wörtlich dem § 53 StGB. entnommen hat.

VI. Die Entwickelung des Notstandsbegriffs ist weniger vorwärts geschritten als derjenige der Notwehr.[1]) Die älteren Partikulargesetzbücher stehen auf dem Standpunkt der CCC., während die neueren zum Teil über dieses Thema gar keine allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen aufnehmen; so erwähnt das preußische Strafgesetzbuch in § 40 nur den Notstand durch Bedrohung analog der Behandlung des code pénal in Art. 64. Unser Strafgesetzbuch behandelt diese Materie abgesehen von § 52 in § 54. Der Notstand wird hier auf eine gegenwärtige, unverschuldete und auf andere Weise nicht zu beseitigende Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder seiner Angehörigen beschränkt; unter diesen Umständen tritt ein Ausschluß der Strafbarkeit ein.

§ 6. Die Selbstverteidigung in der civilistischen Literatur und der Reichsgesetzgebung seit der Reception und in den Partikularkodifikationen.

I. Nach dieser strafrechtlichen Betrachtung, die sich, wie schon bemerkt, wegen der engen Beziehung der Begriffe der

[1]) Vgl. Stammler, a. a. O. S. 51 ff.

Selbstverteidigung im Privat- und Strafrecht, wegen ihrer Eigenschaft als Grenzgebiete zwischen diesen Rechtsteilen, von selbst rechtfertigt, kehren wir zur Darstellung der weiteren Fortbildung im bürgerlichen Rechte zurück.

Es muß vorausgeschickt werden, daß von dem Zeitpunkt der strafrechtlichen Kodifikationen an die Zivilisten sich mit der Materie nur dürftig beschäftigt haben. So finden sich denn größtenteils in der gemeinrechtlichen Literatur nicht viel mehr als spärliche Bemerkungen.

Was vor allem die Notwehr betrifft, so ist diese auf Grund der im corpus iuris erwähnten Stellen allgemein anerkannt.

II. Weniger Uebereinstimmung herrscht bezüglich des Notstandes. Die Anerkennung eines solchen Rechts kann natürlich in Anbetracht der römischen Quellen nicht geleugnet werden. Doch einige sind der Ansicht, daß die römischen Grundsätze, wonach ein Ausschluß der Ersatzpflicht eintritt, für das gemeine Recht nicht mehr maßgebend seien; denn „die römisch-rechtliche Auffassung und Behandlung des Schadensersatzes unter dem Gesichtspunkte der Strafe ist im Laufe der geschichtlichen Entwickelung der Idee des Ersatzes erlegen.“[1]) Daher müsse jetzt eine Ersatzpflicht angenommen werden, da es sich nur um die privatrechtliche Verantwortlichkeit handele und die That des im Notstande sich Befindenden zwar nicht strafwürdig, aber rechtswidrig sei. Allein die herrschende Ansicht[2]) verneint die Widerrechtlichkeit und somit die Ersatzpflicht.

Diesen Standpunkt hat auch das Reichsgericht[3]) angenommen, indem es den Rheder eines Schiffes, -- dessen Kapitän ein Drahtseil, das später als Telegraphenkabel sich herausstellte, abhauen ließ, weil dasselbe sich um den Anker

[1]) Unger, Handeln auf eigene Gefahr in Iherings Jahrb. Bd. 30 S. 377 ff.; s. a. Pernice a. a. O. S. 71 Anm. 2.

[2]) Glück, Erl. zu den Pandekten Bd. 10 S. 328; Sintenis, Civilrecht I. S. 235; Windscheid, Pandekten § 455 A. 11; Dernburg, Pandekten II. S. 360.

[3]) Entscheidungen des Reichsger. in Civilsachen Bd. 5 Nr. 41.

verschlungen hatte und dadurch die Fortsetzung der Fahrt hinderte, — von der Ersatzpflicht zur Zahlung des erwachsenen Schadens freisprach. Als Voraussetzung gilt jedoch, daß der Notstand nicht selbst verschuldet ist.

Was die Reichsgesetzgebung selbst betrifft, so hebt diese in einigen Fällen den Notstand besonders hervor. Nach Art. 702, 704, 708 des alten Handelsgesetzbuchs[1]) ist der Schiffer befugt, das Schiff oder die Ladung zum Zwecke der Errettung aus gemeinsamer Gefahr zu schädigen, insbesondere die Ladung über Bord zu werfen (große Havarei). Nach § 17 des Gesetzes über das Postwesen des deutschen Reiches vom 28. X. 1871 haben die Posten das Recht, „sich der Neben- und Feldwege sowie der ungehegten Wiesen und Aecker zu bedienen", wenn die gewöhnlichen Postwege unpassierbar geworden. § 75 Abs. 2 der Seemannsordnung vom 27. XII. 1872 gestattet dem Schiffer, die ohne seine Erlaubnis auf das Schiff gebrachten Güter über Bord zu werfen, wenn dieselben Schiff oder Ladung gefährden.

III. Um nun zu den Partikularrechten zu kommen, so wird auch nach preußischem Rechte[2]) die Notwehr anerkannt. Allerdings wird die Selbstverteidigung nur in dem Titel über Besitz und Gewahrsam behandelt;[3]) aber das ist nur eine besondere Anwendung der allgemeinen Regel, daß niemand Gewalt zu dulden braucht.

Ebensowenig wird im Gesetzbuch eine allgemeine Definition des Notstandes gegeben. Das pr. LR. I, 9, § 153 faßt auch hier nur einen Punkt ins Auge, nämlich die Gefährdung der Person durch wilde Tiere — ein Fall, den die Praxis[4]) verallgemeinerte.

---

[1]) §§ 700, 702, 706 des neuen HGB.

[2]) Vgl. Dernburg, preuß. Privatrecht I. S. 252.

[3]) ALR. I. 7, § 141: „Gegen Gewalt muß jeder Inhaber und Besitzer geschützt werden"; § 142: „Er ist berechtigt, Gewalt mit Gewalt abzuwehren, wenn die Hilfe des Staates zu spät kommen würde, einen unersetzlichen Verlust abzuwenden."

[4]) s. Gierke, Deutsches Privatrecht S. 336 ff.; Dernburg a. a. O. S. 252.

Genauer und allgemeiner regelt das sächsische Gesetzbuch die Materie. Dies tritt schon daraus hervor, daß die einschlägigen Vorschriften im allgemeinen Teile ihre Aufnahme fanden. § 178 erlaubt Notwehr „gegen widerrechtlichen Angriff auf die Person oder das Vermögen Anderer.“ In § 181 wird noch besonders die Notwehr in Bezug auf den Besitz erwähnt.[1]) Bezüglich des Notstandes geht das sächsische Gesetzbuch sehr weit. Die §§ 182 und 183 erteilen die Befugnis, „seine Person oder sein Vermögen gegen Tiere Anderer durch Verjagung und, soweit nötig, selbst Tötung derselben zu schützen, wenn nicht besondere Berechtigungen entgegenstehen“ und ferner „fremde Sachen, welche einer eigenen Sache Schaden zufügen oder derselben Gefahr drohen oder ihren Gebrauch hindern, zur Abwendung dieser Nachteile zu entfernen und, soweit nötig, selbst zu beschädigen oder zu vernichten.“

§ 7. Die Selbstverteidigung in den Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Dieser Entwickelungsgang zeigt, daß die Gesetzgebung eine präcise Normierung der Begriffe Notwehr und Notstand fast durchweg vermissen läßt; nur das sächsische Gesetzbuch weist eine bestimmtere allgemeine Fassung auf. Daher hat sich das Bürgerliche Gesetzbuch bei Regelung dieser Materie, besonders des Notstandsbegriffes an jenes angelehnt. Bevor aber die endgültige jetzige Fassung zustande kam, hat der Stoff im Laufe der Beratungen mannigfache Umgestaltungen erlitten.

In der ursprünglichen Redaktion des allgemeinen Teils wurde von Gebhard in § 200 „eine durch Notwehr gebotene eigenmächtige Rechtsverteidigung dem Angreifenden gegenüber als erlaubt“ hingestellt; in § 203 hieß es: „Gegen Tiere darf jedermann seine Person und, sofern nicht besondere Berechtigungen entgegenstehen, sein Vermögen durch Verjagung und nötigenfalls durch Tötung derselben schützen.“ Eine Bestimmung

[1]) „Jeder hat das Recht, sich in seiner Innehabung zu schützen, Gewalt mit Gewalt zu vertreiben.“

über den Schutz gegen gefahrdrohende leblose Sachen war in den allgemeinen Teil nicht aufgenommen.

Die erste Kommission regelte unter dem Begriff „Selbstverteidigung" die Notwehr in § 186 und legte der Definition vollkommen den Wortlaut des § 53 des Strafgesetzbuchs zu Grunde. Hiernach lautete die Fassung: „Eine unerlaubte Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Notwehr geboten war. Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden." Da diese Bestimmung bei der Gefährdung durch fremde leblose Sachen nicht zutreffe und ein Selbstschutz auch in dieser Richtung zulässig sein müsse,[1]) wurde der Notstandsparagraph 187 hinzugefügt: „Eine unerlaubte Handlung ist nicht vorhanden, wenn Jemand eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine von dieser Sache drohende Gefahr von sich oder einem Anderen abzuwenden, sofern die Handlung zur Abwendung der Gefahr erforderlich war und die Gefahr nicht vorsätzlich oder fahrlässig verursacht worden ist."

Im Teilentwurfe zur zweiten Lesung erhielt der Paragraph über die Notwehr eine redaktionelle Aenderung, indem im ersten Satze statt der Unerlaubtheit die Widerrechtlichkeit verneint wurde. Dieser lautete nunmehr: „Eine durch Notwehr gebotene Handlung ist nicht widerrechtlich."

Wesentlicheren Umgestaltungen wurde der § 187 erster Lesung unterzogen. Man fügte nämlich hinzu, daß der Schaden nicht außer Verhältnis zur Gefahr stehen dürfe; sodann wurde auch im Falle schuldhafter Verursachung der Gefahr die Verteidigungshandlung nicht für rechtswidrig erklärt, sondern an das Vorhandensein eines Verschuldens nur eine Schadensersatzpflicht geknüpft. Diese veränderte Fassung wurde seitdem beibehalten und findet sich auch in § 228 BGB.

Aber auch der so veränderte Notstandsparagraph reichte nicht hin, um allen Fällen des Lebens gerecht zu werden. Es

[1]) Motive S. 349.

war nur für nicht widerrechtlich erklärt die Selbstverteidigung zur Abwendung einer von einer fremden Sache drohenden Gefahr, wogegen zur Rettung aus Gefahr ein Eingriff in das fremde Eigentum unbeteiligter Dritter unrechtmäßig blieb.[1]) Wie aber sollte z. B. ein Ertrinkender, der sich zu seiner Rettung an einen fremden Kahn klammert, widerrechtlich handeln? Um nun Fällen dieser Art auch die rechtliche Sanktion zu erteilen, fand in dem Schlußentwurf zweiter Lesung der jetzige § 904 Aufnahme.

Die Selbstverteidigung des BGB. zerfällt demgemäß in Notwehr und Notstand. Der letztere Begriff wird aber in zwei äußerlich getrennten Vorschriften behandelt, nämlich in § 228 als defensive Notstandshandlung und in § 904 als aggressiver Notstand. Diesen Notstand bezeichnet man zum Unterschiede von § 228 als Nothülfe. Fassen wir wegen der mannigfachen Eigentümlichkeiten den Notstand des § 228 und die Nothülfe des § 904 als besondere Teile auf, so können wir die Selbstverteidigung im BGB. in die drei Unterbegriffe: Notwehr, Notstand und Nothülfe zerlegen. Diese drei Begriffe in den Voraussetzungen und Wirkungen und die Unterschiede von einander zu untersuchen, soll Gegenstand des folgenden Teiles sein.

---

[1]) s. Protokolle S. 8518.

Zweiter Teil.

Die Voraussetzungen und Wirkungen der Notwehr, des Notstandes und der Nothülfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs und ihre Unterschiede.

§ 8. Einleitung.

Der Begriff der Selbstverteidigung wird in die drei Unterbegriffe Notwehr, Notstand und Nothülfe zerlegt. Die Subsumierung dieser drei Unterbegriffe unter einen einheitlichen Gesichtspunkt läßt einerseits Aehnlichkeiten, Gleichheiten vermuten, ihre Differenzierung läßt andererseits auf Verschiedenheiten, Unterschiede schließen. Und in der That bestehen Unterschiede in den Voraussetzungen und Wirkungen. Diese Unterscheidungsmerkmale sollen nun des Näheren untersucht und beleuchtet werden. Zu ihrer deutlicheren Hervorhebung und anschaulicheren Darstellung wird es am ratsamsten sein, vor allem im ersten Abschnitt die Voraussetzungen zu behandeln und zwar zuerst die der Notwehr, um dann in den nächsten zwei Paragraphen durch die vergleichende Darstellung der Voraussetzungen des Notstandes und der Nothülfe die einzelnen Unterschiede hervortreten zu lassen. Dieselbe Behandlungsweise wird im zweiten Abschnitt die Betrachtung über die Verschiedenheiten hinsichtlich der Wirkungen jener drei Begriffe finden.

Erster Abschnitt.

Die Voraussetzungen der Notwehr, des Notstandes und der Nothülfe und ihre Unterschiede.

§ 9. Die Voraussetzungen der Notwehr.

I. Die Notwehr[1]) wird in § 227 BGB. definiert als „diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegen-

[1]) Die Wortbenennung „Notwehr" drückt anschaulich und präcis das Wesen des Begriffs aus, der die Handlung desjenigen bezeichnet, welcher in Not wehrt.

wärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden." Diese Definition ist wörtlich dem § 53 StGB. entnommen. Zu der übereinstimmenden Normierung lag zwar keine gesetzgeberische Notwendigkeit vor, da das Privatrecht sich nicht in den Grenzen des Strafrechts zu bewegen braucht.[1]) Die gleichartige Behandlung entsprach aber dem praktischen Bedürfnis; und überdies wurde der Vorzug erzielt, daß „alle Einzelfragen, welche sich erheben, für das bürgerliche Recht und Strafrecht einheitliche Erledigung finden."[2]) Wir können demnach die Resultate der ausgedehnten einschlägigen Strafrechtslitteratur für die folgende Darstellung, die Behandlung der einzelnen Thatbestandsmerkmale der Notwehr, verwerten.

II. Die Erfordernisse der Notwehr sind folgende:

1. Vor allem wird ein Angriff vorausgesetzt. Hierzu ist stets ein aggressives Vorgehen, ein positives Handeln erforderlich. Ein bloßes Unterlassen kann nie einen Angriff darstellen ebensowenig wie die Einwirkung der Naturgewalt. Wenn z. B. der Löwe eines Tierbändigers, den dieser dem Publikum vorführt, plötzlich einen Menschen anzufallen droht, so darf gegen den Bändiger Notwehr nicht geübt werden, selbst wenn derselbe durch einen Blick oder ein Wort das Tier zum Einhalt bringen und so das Unheil abwenden könnte. Dagegen ist es nicht notwendig, daß durch die Thätigkeit unmittelbar der Angriff bewirkt wird.[3]) Es kann sich vielmehr der Angreifer auch fremder Werkzeuge bedienen, indem er z. B. einen Hund auf einen Anderen hetzt. Aber die Handlung an sich muß stets tauglich sein; sie darf für einen Eingriff nicht ungeeignet sein. Wer, im Aberglauben befangen, seinen Feind durch Hersagen von Zaubersprüchen oder durch Gebete um-

[1]) Endemann, Einführung in das Studium des BGB. I S. 367.

[2]) Denkschrift S. 34; s. auch Motive S. 349.

[3]) Vgl. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch Nr. 5 zu § 53; Binding, Handb. des Strafr. I S. 736; Stammler, Darstellung der strafrechtl. Bedeutung des Notstandes S. 4, A. 1; Schollmeyer, das Recht der Notwehr nach dem BGB. S. 5; Kroner, die Verletzung von Rechtsgütern des dritten bei der Notwehr S. 17 ff.

zubringen versucht, kann als Angreifender nicht bezeichnet werden.

2. Der Angriff muß ein gegenwärtiger sein, d. h. er muß bereits begonnen und darf noch nicht geendet haben.

Wann liegt nun der Beginn des Angriffs vor? Der beginnende Angriff ist nicht, wie Binding[1]) darthut, mit dem Moment zu identifizieren, wo sich der Begriff des Versuchs im strafrechtlichen Sinne verwirklicht hat; denn es handelt sich bei der Notwehr nicht um die Abwendung eines Verbrechens, sondern nur einer Gefahr, „nicht um etwas Juristisches, sondern etwas Faktisches.“[2]) Daher läßt sich als Beginn des Angriffs der Moment bezeichnen, in dem sich der Wille zur Vornahme derjenigen Handlung manifestiert, welche auf die Ausführung, die Hervorbringung des Eingriffs, abzielt.

Aus dem Erfordernis, daß der Angriff ein gegenwärtiger sein muß, folgt die Unzulässigkeit der Notwehr gegenüber dem beendeten Angriffe. Ueber die Frage aber, wann ein Angriff als beendigt anzusehen ist, sind für das Strafrecht die Meinungen geteilt. Nach der Ansicht, die namentlich Binding[3]) und Olshausen[4]) vertreten, ist der Angriff erst dann als vollendet anzusehen, wenn die durch diesen beabsichtigte Schädigung eingetreten ist und somit der Schaden, bezw. Verlust unabwendbar geworden. v. Liszt[5]) hingegen läßt das Ende des Angriffs mit der im geltenden Recht eingetretenen Vollendung des Verbrechens zusammenfallen. Die praktischen Unterschiede, die sich aus den verschiedenen Auffassungen ergeben, sind erhebliche. So würde nach der letzteren Meinung gegen den flüchtigen Dieb, da das Delikt vollendet, Notwehr nicht zulässig sein, während diese nach der gegnerischen Auffassung gestattet wäre; denn die beabsichtigte Schädigung, die Erlangung der

---

[1]) Binding, a. a. O. S. 746 ff.
[2]) Levita, das Recht der Notwehr S. 172.
[3]) Binding, a. a. O. S. 746.
[4]) Olshausen, a. a. O. Nr. 9 a β.
[5]) v. Liszt, Lehrb. des deutsch. Strafrechts S. 124.

Herrschaft über die Sache, der ruhige Besitz, ist noch nicht eingetreten.

In Anbetracht des § 859 BGB. müssen wir die von Liszt vertretene Ansicht adoptieren. § 859 Abs. 2 erachtet es nämlich für notwendig, die Bestimmung, daß gegen der verfolgten Thäter, welcher eine Sache durch verbotene Eigenmacht entzogen hat, zu ihrer Wiedererlangung Gewaltanwendung statthaft ist, ausdrücklich hervorzuheben. Das BGB. giebt hiermit zu erkennen, daß diese Befugnis nicht aus dem allgemeinen Notwehrparagraphen zu folgern sei, sondern vielmehr als Besonderheit zu gelten habe; denn sonst wäre die besondere Erwähnung ja überflüssig. Es leuchtet mithin ein, daß gegen den bereits sich im Besitze einer Sache Befindlichen, mag auch dieser Besitz noch ein „unruhiger", ein noch nicht gesicherter sein, der Begriff der Notwehr des § 227 nicht angeht.

Das Requisit der Gegenwärtigkeit schließt aber keineswegs aus, daß die Verteidigung vorbereitet werde gegenüber einem erst in der Zukunft drohenden Angriff.[1]) Es dürfen jedoch die Vorbeugungs- oder Schutzmaßregeln erst in dem Augenblicke, in welchem der Angriff sich realisiert, in Funktion treten. Allerdings wird in der Mehrzahl dieser Fälle ein Exceß der Notwehr zu befürchten sein, da die Schutzmaßregeln größtenteils intensiver wirken, als die Energie des Angriffs es erfordert.

3. Ein weiteres Erfordernis für das Notwehrrecht ist, daß der Angriff ein rechtswidriger sein muß.

Wohl über keinen Teil dieser Materie herrscht ein so lebhafter Streit der verschiedenen Ansichten als gerade über die Frage, wann von der Rechtswidrigkeit des Angriffs gesprochen werden kann. Um nun bezüglich dieses Punktes zu einer klaren Auffassung zu gelangen, dürfte es angebracht sein,

[1]) Vgl. Olshausen, a. a. O. A. 12 c; Binding, a. a. O. S. 748; v. Liszt, a. a. O. S. 124; R. Frank, Strafgesetzbuch A. I 1 zu § 53; namentlich Sommerlad im Gerichtssaal Bd. 39 S. 359 ff., Ueber die Ausübung des Notwehrrechts durch Veranstaltungen von Schutzvorrichtungen.

einen kurzen Ueberblick über den Stand der Streitfrage im Folgenden zu geben.

a) Einige verlangen für den Begriff der Rechtswidrigkeit die bewußte Handlung, die Willensbethätigung eines zurechnungsfähigen Menschen, da nur dieser im stande sei, ein Unrecht zu begehen. Diese Ansicht stellt sich auf den Standpunkt des Angreifers und fordert somit ein subjektives Verschulden.[1])

b) Eine zweite Ansicht begnügt sich mit der objektiven Rechtswidrigkeit, da die Notwehr vom Gesichtspunkte des Angegriffenen aus zu beurteilen sei. Nach dieser Auffassung ist Notwehr sowohl gegen unzurechnungsfähige Personen wie auch gegen Tiere zulässig.[2])

c) Eine dritte — wenig vertretene — Auffassung faßt den Begriff der objektiven Rechtswidrigkeit noch weiter, indem sie Notwehr auch gegen Sachen z. B. eine herrenlos dahinsausende Maschine gestattet.[3])

d) Endlich gibt es eine Auffassung, die eine Vermittelung anstrebt. Hiernach ist zwar ein subjektives Verschulden nicht erforderlich, wohl aber gilt als Voraussetzung, daß der Angriff

---

[1]) Vertreter dieser Auffassung:

α) krimin. Literatur: Oppenhoff, Strafges. f. d. deutsche Reich A. 6 zu § 53; H. Meyer, Lehrb. des Strafr. S. 278; Stammler, Darstellung der strafrechtl. Bedeutung des Notstands S. 2; Hälschner, preuß. Strafr. II. S. 263.

β) zivilistische Literatur: Schollmeyer, das Recht der Notwehr S. 18 ff.

[2]) Vertreter:

α) kriminal. Literatur: Binding, a. a. O. S. 736; Levita, a. a. O. S. 185 ff.; Sommerlad, „Ueber den Begriff der Rechtswidrigkeit des Angriffs bei der Notwehr" im Archiv für Strafrecht, Bd. XXXIV S. 359 ff., 364; Frank, a. a. O. I 1 b zu § 53.

β) zivilistische Literatur: Cosack, Lehrb. des bürg. Rechts I S. 273; Fischer, in der Handausgabe des BGB. von Fischer-Henle A. 5 zu § 227; Kroner, die Verletzung von Rechtsgütern des Dritten bei der Notwehr S. 17.

[3]) Vertreter: Tobler, die Grenzgebiete zwischen Notstand und Notwehr S. 65.

von einem Menschen — auch einem unzurechnungsfähigen — ausgehen müsse.[1])

Bei der Untersuchung, welche von den verschiedenen Ansichten als richtig für das BGB. anzunehmen ist, scheidet ohne weiteres die dritte Auffassung (c) aus, da § 228 unzweideutig die durch eine Sache drohende Gefahr unter den Begriff des Notstandes gestellt hat. Ebenso muß auch die erste Ansicht, welche ein subjektives Verschulden erfordert, als falsch bezeichnet werden; denn wenn man die Notwehr gegen die Zurechnungsunfähigen leugnet, so kann die gegen dieselben angewendete Verteidigung entweder nur unter den Notstandsparagraph 228 fallen oder sie fände im Gesetzbuch überhaupt keine unmittelbare Regelung, so daß eine analoge Anwendung des § 228 geboten wäre. Beides muß bestritten werden; das erstere darum, weil der Körper des lebenden Menschen eben keine Sache ist;[2]) das letztere aus dem Grunde, weil wir nicht annehmen können, daß das Gesetzbuch die Bestimmung über diesen nicht unwichtigen Punkt umgangen und uns seltsamerweise nur auf einen Analogieschluß verwiesen hat.

Da also die beiden Ansichten (a und c) für das BGB. als unzutreffend nicht in Frage kommen, dreht es sich nur darum,

---

[1]) Vertreter:

α) krimin. Literatur: Merkel, Lehrb des deutschen Strafrechts S. 163; v. Liszt seit der 9. Aufl. seines Lehrbuchs im Anschluß ans „geltende Recht" S. 139 A. 2; 10. Aufl. S. 123 Nr. 3. Derselbe, Deliktsobl. im System des bürg. Gesetzb. S. 87; v. Buri, Notstand und Notwehr im Gerichtssaal Bd. XXX S. 471 einschränkend „Notwehr nicht im vollen Umfang".

β) zivilistische Literatur: Rud. Merkel, die Kollision rechtmäß. Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäß. Handlungen S. 3; Endemann, Einf. in d. Studium des Bürgerl. Gesetzbuchs S. 367; Mathiaß, Lehrb. des bürg. Rechts I S. 271; Hölder, Kommentar z. Allg. Teil des BGB. S. 459; Planck, Kommentar z. Bürg. Gesetzb. S. 280; Leonhard, d. allg. Teil d. Bürg. Gesetzb. S. 210; Enneccerus, das BGB. S. 322; Garcis, der Allg. Teil des BGB. An. 6 zu § 227; Zitelmann, das Recht des BGB. Allg. Teil S. 39 u. A.

[2]) Vgl. Fischer a. a. O. A. 2 zu § 90; Dernburg, Sachenrecht d. deutsch. Reichs und Preußens S. 3.

welche von den zwei anderen Auffassungen (b und d) das Gesetzbuch angenommen. Es spitzt sich demnach der Streit zu der Frage zu, ob die Abwehr gegen die Angriffe von Tieren unter den Begriff der Notwehr zu stellen sei. Diejenigen, welche dies behaupten, argumentieren: Die Tiere sind auf gleiche Stufe mit den Zurechnungsunfähigen zu stellen; denn beide handeln gleich unbewußt, beiden fehlt gleichmäßig die vernünftige Vorstellung. Wie richtig dies auch sein mag, so trifft eine solche Beweisführung nicht den Kern des Begriffs der objektiven Rechtswidrigkeit, auf der jene Ansicht fußt. „Die objektive Rechtswidrigkeit ist nämlich jeder Verstoß gegen die Rechtsordnung, einerlei ob verschuldet oder unverschuldet.“[1]) Die Rechtsordnung aber befaßt sich nur damit, die Beziehungen der Menschen, der Rechtssubjekte, zu einander zu regeln durch Erlaß von Vorschriften an dieselben. „Folglich kann ein Verstoß gegen die Rechtsordnung, eine objektive Rechtswidrigkeit, nur von einem Rechtssubjekte ausgehen, aber auch von einem unzurechnungsfähigen Rechtssubjekt.“[2]) Diese Auffassung, die — auf logischen Gesichtspunkten beruhend — die Verteidigung gegen eine von einem Tiere, einem Rechtsobjekte, drohende Gefahr nicht unter den Begriff der Notwehr fallen läßt, findet auch eine Stütze in der Gegenüberstellung der §§ 227 und 228.[3]) Es ergibt sich demnach das Resultat, daß Notwehr nur gegen Angriffe von Menschen — und zwar auch von unzurechnungsfähigen wie Wahnsinnigen und Kindern — geübt werden kann.

Wir wenden uns nun zur Beantwortung der Frage zu, wann die Rechtswidrigkeit fortfällt, ein Ausschluß des Notwehrrechts stattfindet. Von einem rechtswidrigen Angriff kann dann nicht gesprochen werden, wenn dem Angreifer ein Recht zu der betreffenden Handlung zur Seite steht. Hiernach ist Notwehr gegen Notwehr unzulässig, da ja der in Notwehr Handelnde im Einklange mit dem Rechte seinen Angriff aus-

[1]) Schollmeyer, a. a. O. S. 18, 19.

[2]) Schollmeyer, a. a. O. S. 19.

[3]) Vgl. v. Liszt, Deliktsobligationen S. 87. Endemann, a. a. O. S. 367 A. 2.

führt. Ebenso ist aus demselben Gesichtspunkte gegen einen Angriff, der in erlaubter Selbsthülfe (im engeren Sinne) oder im Notstande oder nach §§ 859, 962, 904 BGB. vorgenommen wird, Notwehr nicht statthaft; ferner nicht gegen berechtigte Ausübung des Züchtigungsrechts von seiten der Eltern oder Lehrer. Die subtile Frage, ob auch gegen Handlungen der Obrigkeit Notwehr zuzulassen sei, beantwortet Binding[1]) bejahend in dem Falle, wo die Vornahme einer Amtshandlung gesetzlich von dem Vorhandensein sachlicher Voraussetzungen abhängt, diese Voraussetzungen aber in der That nicht vorliegen; er verneint hingegen die Frage in dem Falle, wo die Amtshandlung nur von der Annahme bestimmter Thatsachen seitens des Beamten abhängig gemacht wird.

Außer dem von Rechtswegen eintretenden Ausschluß der Widerrechtlichkeit fällt diese noch weg, wenn der Angriff mit Einwilligung des Angegriffenen erfolgt. Wann und über welche Güter aber eine Einwilligung von rechtlicher Wirkung ist und demnach ein freies Verfügungsrecht statuiert werden kann, ist nicht allgemein geregelt. „Vielleicht wird man sagen können, daß der Einfluß der Einwilligung gerade so weit reicht als die Möglichkeit, durch Vertragschluß ohne Verletzung der guten Sitten über die eigene Rechtssphäre zu verfügen.“[2])

4. Der gegenwärtige rechtswidrige Angriff muß gegen ein Rechtsgut gerichtet sein. Als solches ist nicht nur Leib, Leben, Ehre, Freiheit, Namnsrecht — d. h. Persönlichkeitsrechte —, sondern auch das Vermögen des Angegriffenen aufzufassen.

In letzterer Beziehung kommt namentlich der Besitz in Betracht, da sich größtenteils ein Angriff auf das Vermögen mit einem Angriff auf den Besitz decken wird. Wegen dieser Anerkennung der Besitzesnotwehr ist von einigen[3]) der § 859 Abs. 1 für überflüssig erklärt worden, da das hier konstatierte

[1]) Binding, a. a. O. S. 742.

[2]) v. Liszt, Deliktsobligationen, S. 96.

[3]) z. B. v. Liszt, Deliktsobligationen S. 86; Titze, die Notstandsrechte im deutschen bürg. Gesetzb. S. 75.

Recht des Besitzers schon aus dem allgemeinen Prinzip des § 227 zu folgern sei. Dies wäre richtig, wenn die dem § 859 Abs. 1 zu Grunde liegende Voraussetzung der „verbotenen Eigenmacht" mit dem „gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff" des § 227 zusammenfiele. In Wirklichkeit aber ist der Begriff der verbotenen Eigenmacht ein weiterer; denn er umfaßt auch die Besitzesstörung[1]) d. h. jede Beeinträchtigung. Diese nun kann häufig auch nach Beendigung der Störungshandlung noch fortdauern.[2]) Demnach gewährt § 859 dem Besitzer ein über § 227 hinausgehendes Recht, indem der Zeitrahmen der ihm gestatteten Gewaltanwendung ein weiterer ist. Dieses qualifizierte Notwehrrecht — wie wir wohl die nach § 859 dem Besitzer eingeräumte Selbstverteidigung bezeichnen können — steht auch dem Besitzdiener des § 855 Dritten gegenüber, nicht aber gegen seinen Besitzherrn zu (§ 860), ferner dem unmittelbaren Besitzer gegen den mittelbaren sowie gegen jeden Dritten. Ob es aber umgekehrt auch dem mittelbaren Besitzer gegen den unmittelbaren gebührt, bildet eine Streitfrage. Auf diese Einzelheiten genauer hier einzugehen, hieße den Rahmen unserer Aufgabe überschreiten. Darum sei nur erwähnt, daß die herrschende Ansicht[3]) dem mittelbaren Besitzer das qualifizierte Notwehrrecht gegen den unmittelbaren abspricht.

Gegen Fremde aber steht natürlich dem mittelbaren Besitzer das Notwehrrecht des § 227 zur Verfügung. Dies folgt aus dem Prinzip des § 227, daß die Notwehr auch zu gunsten eines fremden Rechtssubjekts, eines „Anderen" ausgeübt werden darf. Hiernach kann jeder Beliebige dem Angegriffenen zu

---

[1]) § 858 BGB.

[2]) z. B. bei Errichtung von Anlagen; vgl. Schollmeyer, a. a. O. S. 15; Fischer-Henle A. 3 zu § 859.

[3]) Dernburg, a. a. O. S. 71; Biermann, das Sachenr. des BGB. A. 2 zu § 869; Staudinger, Kommentar zum BGB. A. 1a zu § 869; Strohal, der Sachbesitz nach dem BGB. in Ihrings Jahrb. Bd. 38 S. 121; Endemann, a. a. O. II S. 128; Cosack, Lehrb. des BGB. II S. 82. Anderer Ansicht: Fischer, a. a. O. A. 7 zu § 869; Schollmeyer, a. a. O. S. 13.

Hilfe kommen, ja sogar selbständig die Verteidigung in die Hand nehmen; denn der Dritte leitet sein Recht nicht vom Angegriffenen ab, sondern es ist ihm wie jenem selbständig verliehen.[1])

5. Endlich hat das Notwehrrecht zur Voraussetzung, daß die gegen den gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff geübte Verteidigung die erforderliche sein muß.

Die Art der Verteidigung selbst kann in einer Handlung oder in einer sonst nicht statthaften Unterlassung bestehen;[2]) sie kann sich auf die Abwehr beschränken, nötigenfalls aber zu Angriffshandlungen übergehen. Daß aber die angewendeten Mittel an sich zur Verteidigung geeignet seien, gilt als natürliches Erfordernis.

Was die Ausdehnung der Verteidigung, das Maß ihrer Erforderlichkeit betrifft, so kann dieses nur von Fall zu Fall bestimmt werden. Immerhin aber läßt sich allgemein der Grundsatz aufstellen, daß die Stärke der Verteidigung im proportionalen Verhältnis zur Stärke des Angriffs stehen muß. Kann also der Angegriffene sich seines Gegners durch ein leichteres Mittel erwehren, so darf er kein schwereres anwenden. Hierbei erhebt sich die Frage, von welchem Standpunkt aus jene Proportionalität beurteilt werden soll. Ist die subjektive Auffassung des Angegriffenen oder die objektive Sachlage maßgebend? In der Strafrechtsliteratur ist dies bestritten.[3]) Doch dürfte der subjektiven Auffassung beizupflichten sein wegen des Grundprinzips, das der Gesetzgeber bei Normierung der Notwehr dadurch eingehalten, daß er sich stets auf den Stand-

---

[1]) Vgl. Binding, a. a. O. S. 734; H. Meyer, a. a. O. S. 330; Schollmeyer, a. a. O. S. 22.

[2]) Vgl. Olshausen, a. a. O. An. 12 zu § 53; H. Meyer, a. a. O. S. 336; Planck, a. a. O. A. 1 d.

[3]) Vertreter des objektiven Standpunkts: Olshausen, a. a. O. A. 11 zu § 53; H. Meyer a. a. O. S. 335; Frank, A. 2 zu § 53. Vertreter des subjektiven Standpunkts: Binding, a. a. O. S. 751; Berner, Archiv d. Kriminalr., 1848 S. 592; Derselbe, Lehrb. des Strafrechts S. 114; Levita, a. a. O. S. 244.

punkt des Angegriffenen stellt. Wie mit Rücksicht auf ihn das Merkmal der Widerrechtlichkeit sich bestimmt, so muß auch die Erforderlichkeit der Verteidigung nach „Maßgabe seiner Individualität“[1]) beurteilt werden. Daher trifft zu die Definition von Binding: „Die Verteidigung muß soweit als eine erforderliche betrachtet werden, als der Angegriffene bei Schätzung der Gefahr den überlegenen Mann nicht verleugnet hat.“[2])

Aus dem Prinzip, welches der Notwehr zu Grunde liegt — nämlich die Stellungnahme für das Recht, den Angegriffenen, gegen das Unrecht, den Angreifer — ergibt sich, daß das Recht der Verteidigung nicht bloß subsidiär ausgeübt werden darf. Der Angegriffene ist keineswegs auf andere Mittel, die ihm zu Gebote stehen, angewiesen. Die Möglichkeit der Flucht schließt das Recht der Notwehr nicht aus.[3])

Der Angegriffene darf also stets das Notwehrrecht ausüben. Wie aber verhält es sich, wenn die Ausübung desselben einen Eingriff in die Rechtssphäre eines dritten Unbeteiligten erheischt? Fällt die von dem Notwehrüber bei seiner Verteidigung der Person oder dem Vermögen eines Dritten zugefügte Verletzung unter den Begriff der Notwehr? Dies muß verneint werden;[4]) denn die Verteidigung kann sich nur gegen

---

[1]) Berner, Lehrb. d. Strafr. S. 113.

[2]) Binding, a. a. O. S. 751.

[3]) Vgl. Binding, a. a. O. S. 732; Olshausen, a. a. O. A. 2 zu § 53; Berner, Archiv. d. Criminalr. S. 578; H. Meyer, a. a. O. S. 335; Levita, a. a. O. S. 238; Frank, A. 2 zu § 53. Anders Planck, a. a. O. An. e zu § 227; Oppenhoff, a. a. O. A. 2 zu § 53.

[4]) Vgl. Binding, a. a. O. S. 750; Janka, der strafrechtl. Notstand S. 31; Stammler, a. a. O. S. 4; H. Meyer, a. a. O. S. 334; v. Liszt, Lehrb. S. 125; Oppenhoff, a. a. O. An. 11 zu § 53; Olshausen, a. a. O. An. 12 zu § 53; Endemann, a. a. O. S. 368; Planck, a. a. O. An. 2 zu § 227; namentlich Tobler, die Grenzgebiete zwischen Notstand und Notwehr S. 155; Kroner, die Verletzung von Rechtsgütern des Dritten bei der Notwehr S. 72 f. Anderer Ansicht: Schwarze, a. a. O. S. 233; Frank, a. a. O. A. 2 zu § 53. Vermittelnde Auffassung: van Calcer, vom Grenzgebiet zwischen Notwehr und Notstand in der Zeitschrift für gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 12 S. 471.

den rechtswidrigen Angreifer richten. Wird ein schuldloser Dritter verletzt, so ist dies keine Verteidigung, da diese ja einen Angriff voraussetzt, der Dritte aber gar nicht angreift. Es würde im Gegenteil im Falle der Verletzung der Person oder der Rechtsgüter des Dritten ein Angriff gegen diesen vorliegen.

Wohl aber kann aus einem anderen Gesichtspunkte die gegen den Dritten verübte Handlung, insofern sie das Vermögen desselben berührt, eine rechtmäßige sein, wenn nämlich die Merkmale des § 904 BGB. zutreffen.[1])

Mit diesen fünf Voraussetzungen, dem „Angriff", der „gegenwärtig" und „rechtswidrig" sein muß, dem „Rechtsgut" und der „Erforderlichkeit der Verteidigung", ist der Kreis der Erfordernisse für das Notwehrrecht erschöpft. Insbesondere wird nicht verlangt, daß der Angriff ein unverschuldeter[2]) oder nicht vorhergesehener war; ebensowenig ist von einer Proportionalität des angegriffenen Rechtsguts und des durch die Verteidigung gefährdeten die Rede. War dies schon in der Strafrechtsliteratur fast allgemein anerkannt, so ist es durch das BGB. infolge argumentum e contrario aus §§ 228 und 904 unzweideutig statuiert.

§ 10. Die Voraussetzungen des Notstandes und ihre Unterschiede von den Erfordernissen der Notwehr.

I. Bei der Notwehr geht, wie wir sahen, die drohende Verletzung der Rechtsgüter stets von einem lebenden Menschen aus. Aber noch anderen Gefährdungen ist das einzelne Individuum ausgesetzt. Es können auch Sachen in unseren Rechtskreis eindringen und Schaden verursachen. Sollten wir einen solchen Eingriff duldsam über uns ergehen lassen? Das Recht muß, ebenso wie es die Verteidigung gegen den Angriff bei der Notwehr gestattet, auch hier die Abwehr gegen die gefahr-

[1]) Daß die Verletzung der Sachgüter wie auch der Person des Dritten nach § 54 StGB. straflos sein kann, kommt hier — als nicht in diesen Zusammenhang gehörig — nicht in Betracht.

[2]) Anders Binding, die Normen u. ihre Uebertretung, Bd. II. S. 303 f., der im Falle der Provokation das Notwehrrecht versagt.

drohende Sache zulassen. Und in der That erkennt unser Gesetzbuch ein solches Recht, ein Notstandsrecht, an und regelt es wie das Notwehrrecht als einen Unterbegriff der Selbstverteidigung. Doch wenn es sich auch in beiden Fällen um eine Defensive, um die Verteidigung gegen eine von der Außenwelt eindringende Einwirkung handelt, so sind wegen anderer innerer Verschiedenheiten die Voraussetzungen des Notwehr- und des Notstandsrechts nicht dieselben.

II. Das BGB. behandelt den Notstand in § 228: „Wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem Anderen abzuwenden, handelt nicht widerrechtlich, wenn die Beschädigung oder die Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht."

Bestimmen wir diese einzelnen Voraussetzungen des Näheren und vergleichen wir sie mit den Erfordernissen der Notwehr, so ergibt sich folgendes:

1. Es muß beim Notstand eine drohende Gefahr vorliegen. Dieser Begriff läßt sich nur schwer definieren; denn die Beurteilung, ob eine Gefahr vorliege, ist stets mehr oder weniger von der Subjektivität beeinflußt. Immerhin aber wird ein objektiver Maßstab zu finden sein, da wir aus der täglichen Erfahrung uns allgemeingültige, von den Einzelfällen losgelöste Kausalitätsgesetze zu bilden imstande sind — Gesetze, nach denen wir den Eintritt eines Ereignisses mit annähernder Sicherheit vorhersagen können. Daher läßt sich die Gefahr als die Wahrscheinlichkeit eines verletzenden Ereignisses definieren.[1])

Es ist hiernach natürlich, daß von Gefahr dann nicht mehr gesprochen werden kann, wenn das Uebel bereits eingetreten. Der Begriff „drohende Gefahr" schließt in sich die Richtung auf das erst Bevorstehende. Muß aber dieses Bevorstehende in continenti zu befürchten, muß die drohende Gefahr gegewärtig sein? Der § 228 erwähnt dieses Moment nicht;

---

[1]) Vgl. v. Rohland, die Gefahr im Strafrecht S. 1; Hälschner, das gem. deutsche Strafr. II S. 597; v. Liszt, Lehrb. S. 103.

daher läßt sich durch argumentum e contrario zu §§ 227 und 904 schließen, daß die Gegenwärtigkeit nicht vorausgesetzt wird.[1]) Wenn z. B. anzunehmen ist, daß während meiner Badereise ein fremder Baum mein kostbares Treibhaus zerschmettern wird, so dürfte ich schon vorher, vor Antritt der Reise, den Baum fällen, wenn dies zur Abwendung der Gefahr notwendig ist. In den meisten Fällen jedoch wird eine Gegenwärtigkeit vorliegen müssen, da die zur Abwendung der Gefahr vorgenommene Handlung erforderlich sein muß und ein erst in weiter Ferne zu befürchtendes Uebel größtenteils auf andere Weise als durch Beschädigung oder Zerstörung wird abgewendet werden können.[2])

Es genügt aber nicht, daß eine Gefahr schlechthin vorliegt; sie muß vielmehr ohne Recht den anderen bedrohen, rechtswidrig sein. Wenn auch das Gesetz dies nicht ausdrücklich hervorhebt, so ist diese Voraussetzung aus den allgemeinen Grundsätzen zu entnehmen. Wer sich zum Dulden einer Einwirkung vertragsmäßig unterworfen, hat sich seines Rechtes zur eigenmächtigen Beseitigung der Sache begeben. Diese freie Verfügungsgewalt findet aber ihre Schranke in der Unverzichtbarkeit eines Rechts.

2. Eine zweite Voraussetzung für das Notstandsrecht ist das Erfordernis, daß durch eine fremde Sache die Gefahr drohen muß.

Wenn das Gesetz eine durch eine Sache drohende Gefahr verlangt, so will es damit sagen, daß die Quelle der Gefahr in der Sache selbst liegen, von ihr unvermittelt ausgehen muß.[3]) Wenn ich z. B. bei einem Brande das Nachbargebäude, welches sich zwischen meinem und dem in Flammen stehenden Hause befindet, niederreiße, damit mein Haus nicht Feuer fängt, so fällt diese Handlung nicht unter § 228; denn die

[1]) Fischer-Henle, An. 5 zu § 228; Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB. I S. 541. Anderer Ansicht Mathiaß, a. a. O. S. 273.

[2]) Vgl. Planck, a. a. O. An. 1 a zu § 228.

[3]) Vgl. Mathias, a. a. O. S. 224.

Gefahr hat nicht ihre unvermittelte Ursache in dem Nachbarhause, sondern der Sitz der Gefahr ist das brennende Haus. Eine unvermittelte Verursachung eines Schadens wird durch eine fremde Sache · größtenteils dadurch hervorgerufen, daß diese aggressiv vorgeht. Es ist aber auch denkbar, daß die Sache, ohne aus ihrer Ruhe hinauszutreten, die ursprüngliche Veranlassung einer Gefährdung bildet.[1])

Die beiden bisher behandelten Voraussetzungen des Notstandes, die „durch eine fremde Sache" „drohende Gefahr", entsprechen dem bei der Notwehr aufgestellten Erfordernis des „gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs".[2]) In beiden Fällen handelt es sich um eine zu Unrecht drohende Rechtsgüterverletzung. Die trotzdem bestehenden Unterschiede sind durch die Natur der beiden verschiedenartigen Begriffe begründet: Bei der Notwehr ist der gegnerische Teil ein Mensch, beim Notstand eine Sache.[3]) Während dort stets ein aggressives Vorgehen erforderlich ist, kann hier die Sache sowohl in einem Zustand der Bewegung wie auch der Ruhe sich befinden. Die Notwehr setzt immer einen Angriff in continenti voraus, beim Notstand genügt auch eine erst in der Zukunft drohende Gefahr.

3. Die dritte Voraussetzung des Notstandes, daß die von der fremden Sache ausgehende Gefahr einem Rechtsgute drohen müsse, deckt sich vollständig mit dem entsprechenden Merkmale bei der Notwehr. Wie hier Persönlichkeits- oder Vermögensrechte angegriffen werden können, so auch beim Notstand. Doch dürfte mit Rücksicht auf das Wesen des Notstandes der Kreis der Persönlichkeitsrechte ein engerer sein, da z. B. Güter wie Ehre oder Namensrecht durch eine Sache nicht gefährdet werden können und somit nicht in Betracht kommen.

Ferner erstreckt sich das Notstandsrecht wie das Notwehrrecht nicht allein zum Schutze von Rechtsgütern der eigenen

---

[1]) Es werden z. B. die in meinem Stalle untergebrachten fremden Pferde von einer ansteckenden Krankheit befallen, so daß sie eine Ansteckungsgefahr für meine Pferde bilden.

[2]) Vgl. Motive, S. 350; Endemann, a. a. O. S. 374 Anm. 6.

[3]) wie z. B. ein Tier, Baum.

Person, sondern auch zu Gunsten eines „Anderen", jedes beliebigen Dritten.

4. Ein weiteres Erfordernis für das Notstandsrecht ist die Erforderlichkeit der Beschädigung oder Zerstörung der Sache, durch welche die Gefahr droht. Diese Voraussetzung entspricht der Erforderlichkeit der Verteidigung bei der Notwehr. Da das Gesetz im letzten Falle schlechthin von Verteidigung spricht, bei dem Notstand aber nur Beschädigung oder Zerstörung gestattet, so scheint es, als ob die Art der Abwehr hier in engeren Grenzen sich bewegen müsse. Es ist aber zweifellos, daß ich ein Tier, das mich bedroht, auch einsperren darf.[1]) Daher werden die Ausdrücke „Beschädigung oder Zerstörung" nicht wörtlich zu fassen sein, da die Zerstörung als das maius jeden anderen Eingriff als das minus einschließt. In dieser Beziehung, in der Art der Abwehr, bestehen also keine Unterschiede zwischen Notstand und Notwehr. Ebenso verhält es sich mit dem Maße, der Ausdehnung der Abwehr. Die gewählten Mittel dürfen auch beim Notstand nicht über die Energie der Gefährdung hinausgehen. Reicht die Beschädigung der Sache aus, so ist ihre Zerstörung unzulässig.

Es fragt sich aber, ob das Notstandsrecht ebenso wie das Notwehrrecht nicht bloß subsidiär geübt werden darf. Muß ich zur Abwendung der Gefahr andere mir zu Gebote stehende Mittel als Zerstörung oder Beschädigung anwenden? Bin ich z. B. verpflichtet, dem Angriffe eines auf mich anstürmenden Tieres auszuweichen? Dies wird in den Motiven zum BGB. als selbstverständlich hingestellt;[2]) auch in der Literatur ist diese Ansicht fast durchweg vertreten. Und in der That ist in diesem Punkte eine Abweichung von der Notwehr anzuerkennen; denn der oben angeführte Grund, die absolute Stellungnahme für den Angegriffenen gegen den Angreifer, trifft hier nicht zu. Sehen wir ja, daß beim Notstand auch auf die gefahrdrohende Sache, den „Angreifer", Rücksicht genommen wird. Während

[1]) Vgl. Titze, a. a. O. S. 109 Anm. 9.
[2]) Motive, S. 350.

bei der Notwehr der angreifende Teil gar nicht beachtet wird, nimmt das Recht beim Notstand in gewisser Beziehung auch für die gegnerische Sache Partei, indem das Wertverhältnis in Betracht gezogen wird. Aus dieser inneren Verschiedenheit dürfte zu folgern sein, daß beim Notstand im Gegensatz zur Notwehr die Abwendung durch unschädliche Mittel — wie Flucht, Verscheuchen der fremden Tiere — geboten ist.

Aus demselben Grunde muß auch im Gegensatz zur Notwehr die Beurteilung der zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Stärke nach einem objektiven Kriterium sich richten.

5. Als letzte Voraussetzung wird beim Notstand eine Proportionalität zwischen gerettetem und verletztem Rechtsgute gefordert.

Wenn in den bisher behandelten Punkten eine mehr oder weniger große Uebereinstimmung des Thatbestandes der §§ 227 und 228 zu finden war, so liegt in dem Erfordernisse des Wertverhältnisses ein sehr wesentlicher Unterschied von den Voraussetzungen der Notwehr. Während es bei dieser zulässig ist, zum Schutze eines wenn auch noch so geringfügigen Rechtsgutes ein bedeutend wertvolleres des Angreifers zu opfern, ja nötigenfalls diesen sogar zu töten, darf beim Notstand der entstehende Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr stehen. Der durch die Zerstörung oder Beschädigung der Sache gestiftete Schaden darf nicht größer sein als der durch Verwirklichung der Gefahr eintretende Schaden. Bei der Kollision gleichwertiger Interessen dagegen ist die Abwehrhandlung zulässig.

Die vom Gesetz geforderte Wertrelation läßt sich bei der Abwägung von Persönlichkeitswerten gegen Vermögenswerte schwerlich nach einem allgemein gültigen Maßstabe bestimmen; es sind vielmehr die im einzelnen konkreten Falle vorliegenden Umstände ins Auge zu fassen. Immerhin aber kann als feste Regel gelten, daß ein Mißverhältnis nie anzunehmen ist, wenn es sich um Abwendung einer Lebensgefahr handelt; denn die Zerstörung selbst der wertvollsten Sache steht nie außer Verhältnis zur Gefährdung des Lebens. Von der Gesundheit oder Freiheit läßt sich das Gleiche nicht unter allen Umständen

sagen. Um eine sehr leichte Körperverletzung, die nur einen gelinden Schmerz zur Folge hat, von sich abzuwenden, dürfte man nicht eine kostbare Sache, von der jene Gefahr zu befürchten ist, zerstören; ebenso wird bei Entziehung der Freiheit auf ganz kurze Zeit die Zerstörung der sehr wertvollen Sache als außer Verhältnis stehend anzusehen sein.

Sind Vermögenswerte gegen Vermögenswerte abzuwägen, so kann es nicht fraglich sein, daß für die Beurteilung des Wertverhältnisses der Affektionswert nicht in Betracht kommt. Die Wertschätzung richtet sich vielmehr nach einem objektiven Maßstabe, „nach Lage des Falles in Uebereinstimmung mit dem gesellschaftlichen Werturteil".[1]) Ich darf also nicht ein kostbares Pferd niederschießen, welches ein mir teures Andenken von an sich geringem Werte zu vernichten sucht. Als eine Konsequenz dieser objektiven Beurteilung des Wertes ergibt sich, daß auf die irrtümliche Auffassung des Handelnden, der fälschlicherweise eine bedeutend wertvollere Sache für minderwertig angesehen, keine Rücksicht genommen wird.

Mehr als diese fünf Voraussetzungen wird für das Notstandsrecht nicht verlangt. Es ist also ebensowenig wie bei der Notwehr erforderlich, daß die Notlage eine unverschuldete oder eine unvorhergesehene war.

§ 11. Die Voraussetzungen der Nothülfe und ihre Unterschiede von denen der Notwehr und des Notstandes.

I. Der Notwehr und dem Notstande liegt der gemeinsame Gedanke zu Grunde, daß jeder befugt sein müsse, seine Rechtsgüter auf Kosten der Personen und Sachen, von denen die Gefahr ausgeht, zu retten. Der Schaden, der mir droht, darf auf die ihn verursachenden Außendinge zurückgeworfen werden. Dieses Recht des Angegriffenen, des Bedrohten, der nur in der Defensive handelt, entspricht dem natürlichen Gefühle. Nicht selten kommt es aber auch vor, daß sich jemand in einer Not-

[1]) R. Merkel, die Kollision rechtmäßiger Interessen u. die Schadensersatzpflicht, S. 78; ebenso Mathias, a. a. O. S. 273. Anderer Ansicht Planck, a. a. O. Anm. 1 c zu § 228.

lage befindet, von der zu befreien ein Eingriff in fremde Rechtsgüter unbeteiligter Dritter nötig wäre. Soll die Rechtsordnung die Abwälzung des Schadens auf neutrale Güter zulassen, oder soll sie den Satz: casum sentit dominus in seiner strengen individualistischen Form stets zur Anerkennung bringen? Das moderne Recht, das den sozialen Ansprüchen gerecht zu werden sucht und das den Einzelmenschen nicht als losgelöst von der Gesamtheit betrachtet, ihn nicht als Individuum auffaßt, dieses soziale Recht verwirft aus den höheren Zwecken des Gesamtwohls die Allgemeingültigkeit jenes Prinzips, das in den Worten: casum sentit dominus seinen Ausdruck findet; es gestattet vielmehr unter gewissen Voraussetzungen einen Eingriff in die Rechtssphäre eines Andern.[1]) Diese einzelnen Voraussetzungen, welche für das „Nothülferecht" erforderlich sind, werden in § 904 BGB. bestimmt. Die Erfordernisse wollen wir nun genauer betrachten und ihre Unterschiede von denen der Notwehr und des Notstandes hervorheben.

II. Die Nothülfe findet ihre Regelung in § 904: „Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines Anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist."

Die Erfordernisse sind demnach folgende:

1. Es muß eine gegenwärtige Gefahr vorliegen. Dieses Requisit geht über die entsprechende Voraussetzung bei dem Notstand hinaus, da dort nur von Gefahr schlechthin die Rede ist. Mit der Notwehr stimmt dieses Erfordernis bezüglich der Gegenwart überein. Doch der wesentliche Unterschied von den §§ 227 und 228 ist in einem anderen Moment zu suchen: Bei der Notwehr muß der gegenwärtige Angriff von einem Menschen drohen; bei dem Notstand droht die Gefahr, die dem Angriff korrespondiert, durch eine fremde Sache. In beiden

[1]) Vgl. Hachenburg, das BGB. für das Deutsche Reich. S. 19.

Fällen erscheinen als die Ursache unserer gefahrvollen Lage bestimmte Außendinge, gegen die wir defensiv vorgehen; unsere Situation ist durch Menschen oder Sachen hervorgebracht, gegen die wir uns wehren. Im Gegensatz hierzu kommt im Falle des § 904 die uns bedrängende Gefahr nicht durch die Sache, die unserem Eingriff unterliegt, sondern von anderer Seite. Die Quelle der Gefahr kann demnach in einer Naturgewalt, in uns selbst oder in einer zu befürchtenden Einwirkung von dritter Seite liegen.

2. Die zweite Voraussetzung, daß die Gefahr einem Rechtsgute drohen müsse, stimmt überein mit den entsprechenden Erfordernissen der Notwehr und des Notstandes. Nicht allein Persönlichkeitsrechte im weitesten Umfang, sondern auch Vermögensgüter gelten als schutzfähig. Darf dieser Schutz aber auch zu Gunsten fremder Personen ausgeübt werden? Während die §§ 227 und 228 eine derartige Bestimmung ausdrücklich enthalten, wird dies in § 904 nicht erwähnt. Doch läßt sich aus der allgemeinen Fassung des Paragraphen schließen, daß eine Ausdehnug des Nothülferechts zu gunsten Dritter zulässig ist;[1]) natürlich müssen alle Voraussetzungen in der Person des Anderen erfüllt sein.

3. Ein weiteres Erfordernis ist die Notwendigkeit der Einwirkung.

Während bei der Notwehr und dem Notstand nur von der „erforderlichen" Verteidigung die Rede ist, wählt § 904 den Ausdruck „notwendig". In dieser Verschiedenheit der Worte dürfte insofern ein Unterschied liegen, als der Ausdruck „notwendig" strenger zu sein scheint.[2]) Es entspricht dies der Tendenz des § 904, den Kreis der Voraussetzungen für das Nothülferecht enger und schärfer zu ziehen. Allerdings gehört dieser sprachliche Unterschied zu den Imponderabilien, da sich die Grenze zwischen erforderlich und notwendig kaum bestimmen läßt.

---

[1]) Vgl. Staudinger, Kommentar zum BGB. Anm. 3 a zu § 904; Endemann, a. a. O. S. 379; Kuhlenbeck, a. a. O. S. 542.

[2]) So auch Kuhlenbeck, a. a. O. S. 542.

Dies aber ist klar, daß andere zur Abwendung der Gefahr hinreichende Hülfsmittel nicht zu Gebote stehen dürfen; genügen z. B. die eigenen Mittel, so habe ich nicht das Recht, eine Einwirkung auf andere auszuüben. Das Nothülferecht darf also im Gegensatz zur Verteidigung bei der Notwehr, aber in Uebereinstimmung mit der Zerstörung oder Beschädigung beim Notstand nur subsidiär zur Anwendung kommen.

Hieraus ergibt sich auch die Konsequenz, daß für die Beurteilung der Notwendigkeit der Einwirkung analog dem Notstand der objektive Gesichtspunkt maßgebend ist.

Was nun die Einwirkung selbst betrifft, so richtet sich diese, wie oben gesehen, gegen einen unbeteiligten Dritten — ein Moment, worin der wesentliche Unterschied von dem Notstand liegt; denn alle anderen Voraussetzungen decken sich fast mit den entsprechenden Erfordernissen des § 228. So erscheinen in beiden Fällen die immateriellen Güter wie Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre als sakrosankt. Ein Eingriff in die Sphäre dieser Persönlichkeitsrechte ist unter allen Umständen nach §§ 228 und 904 BGB. unzulässig. Die Einwirkung darf sich nur auf die Sachgüterwelt beschränken. Während aber beim Notstand die Zerstörung oder Beschädigung der gefahrdrohenden Sache allein zulässig ist, wird bei der Nothilfe der Eingriff in jede beliebige Sache, wenn zur Abwendung der Gefahr notwendig, gestattet.[1])

Ueber die Art der Einwirkung wird in § 904 nichts Genaueres gesagt. Da der Begriff nicht spezifiziert wird, so muß derselbe so weit wie möglich gefaßt werden. Die Einwirkung kann also in einem Zerstören oder Beschädigen oder in Gestalt eines bloßen Gebrauchs der Sache bestehen. Hieraus ist ersichtlich, daß dieses in § 904 gewährte Recht umfassender ist als die entsprechende Befugnis der §§ 227 und 228; denn bei der Notwehr und dem Notstand ist doch von einem Gebrauche nicht die Rede.

[1]) § 904 spricht nur von der Einwirkung auf Eigentum; doch ist es selbstverständlich, daß dasselbe von anderen Rechten an Sachen sowie von dem Besitz gilt; s. Protokolle S. 8522.

4. Eine letzte Voraussetzung für das Nothülferecht ist das Erfordernis der Wertrelation der Interessen.

Dieser Punkt, der bei der Notwehr sich nicht findet, ist auch, wie wir sahen, für den Notstand von wesentlicher Bedeutung. Es besteht aber ein Unterschied zwischen Notstand und Nothlüfe hinsichtlich des Wertverhältnisses. Die Anforderung des § 904 ist nämlich ohne Zweifel strenger als das entsprechende Erfordernis des § 228.[1]) Während beim Notstand nur verlangt wird, daß das bedrohte Gut zu dem gefahrdrohenden nicht außer Verhältnis stehen darf, muß nach § 904 das drohende Uebel unverhältnismäßig größer sein als der durch den Eingriff entstehende Schaden. Demnach darf man in fremdes Vermögensrecht nicht eingreifen, wenn die beiden Rechtsgüter, von denen eins nur auf Kosten des anderen zu erhalten ist, sich das Gleichgewicht halten. Nur ein „überwiegendes Interesse“[2]) berechtigt zum Eingriff in die fremde Rechtssphäre.

Hinsichtlich der Beurteilung, wann solch' ein überwiegendes Interesse anzuerkennen sei, gilt im großen und ganzen das beim Notstand Gesagte. Auch hier läßt sich ein allgemein giltiger Maßstab nicht festsetzen, da „eine überall anwendbare und unveränderliche Wertskala“[3]) aufzustellen unmöglich ist. Daß allerdings das Lebensinteresse gegenüber einem Vermögensgute unverhältnismäßig groß ist, steht außer Frage; bei den anderen immateriellen Gütern ist jeder einzelne Fall für sich bezüglich der Entscheidung der Wertrelation zu prüfen.

Die Taxierung des überwiegenden Interesses von Vermögensgütern richtet sich wie beim Notstand nach einem objektiven Maßstabe. Um ein wertvolles Kunstgemälde bei einem Regen vor Schaden zu bewahren, wäre es statthaft, eine fremde Decke zum Schutze des Bildes zu nehmen; besitzt das Gemälde aber nur einen Affektionswert, so ist jene Handlung unzulässig.

[1]) So auch Fischer-Henle, An. 10 zu § 228 und 8 zu § 904 Planck, a. a. O. An. 6 zu § 228; Kuhlenbeck, a. a. O. S. 542 ff.

[2]) R. Merkel, a. a. O. S. 49.

[3]) R. Merkel, a. a. O. S. 77.

Mit diesen hier behandelten Voraussetzungen sind die Erfordernisse des Nothülferechts erschöpft. Demnach wird entsprechend den §§ 227 und 228 nicht verlangt, daß die Notlage, zu deren Befreiung die Einwirkung notwendig, eine unverschuldete oder unvorhergesehene war.[1])

Zweiter Abschnitt.

Die Wirkungen der Notwehr, des Notstandes und der Nothülfe und ihre Unterschiede.

§ 12. Die Wirkungen der Notwehr.

I. In § 227 Abs. 1 wird der Grundsatz aufgestellt, daß eine durch Notwehr gebotene Handlung nicht widerrechtlich ist. Eine an sich widerrechtliche Handlung wird durch die Notwehr zu einer rechtmäßigen gestempelt.

Als natürliche Folge dieser Rechtmäßigkeit tritt ein Ausschluß der Strafe ein. Auf dem Gebiete des Zivilrechts ist eine Befreiung von der Schadensersatzpflicht anzuerkennen. Die letztere Wirkung der Notwehr ist zwar aus dem Charakter der Rechtmäßigkeit an sich nicht zu schließen, da man auch aus erlaubten Handlungen ersatzpflichtig werden kann.[2]) Wohl aber läßt sie sich folgern aus dem absichtlichen Schweigen des Gesetzes; denn die Schadensersatzpflicht aus erlaubten Handlungen bedarf in jedem Einzelfalle einer ausdrücklichen Normierung, da sie eine Annahme bildet von dem allgemeinen Prinzip des § 823, der grundsätzlich eine Widerrechtlichkeit für die Haftung voraussetzt. Dieser stillschweigend statuierte Ausschluß der Schadensersatzpflicht rechtfertigt sich auch aus inneren Gründen und

[1]) Aus diesem Grunde will Dernburg, Sachenrecht S. 226, den § 904 möglichst restriktiv interpretiert wissen, da er sonst „leicht eine Handhabe für Verteidiger von Uebelthätern gebe". Doch werden wir mit Endemann, a. a. O. S. 381 An. 17, darauf vertrauen können, „daß eine gesunde Auslegung und Praxis selbstbildend das Richtige treffen wird".

[2]) Vgl. Endemann, a. a. O. S. 364.

entspricht vollkommen unserem moralischen Bewußtsein; denn es ist nicht mehr als billig, daß der Angreifer die Konsequenzen seines rechtswidrigen Verhaltens selbst zu tragen hat.

Strengt trotzdem der Angreifer eine Klage gegen den Notwehrüber an, so steht diesem die Einrede zu, daß der Schaden dem Kläger in der Notwehr zugefügt sei. Die Beweislast würde nach den allgemeinen Grundsätzen den Beklagten treffen. Ferner darf nach dem Prinzip der Verhandlungsmaxime der Richter auf die den Schaden rechtfertigende Notwehr nur dann Rücksicht nehmen, wenn der Beklagte sich auf dieselbe beruft. Daher ist die Möglichkeit vorhanden, daß der Civilrichter den Notwehrüber, der seine Einrede nicht geltend gemacht, zum Ersatze des dem Anderen verursachten Schadens verurteilt, während der Strafrichter, der nach der Inquisitionsmaxime die materielle Wahrheit zu erforschen und somit die zu Grunde liegende Notwehr ex officio zu berücksichtigen hat, in demselben Falle von der Anklage der Körperverletzung 2c. freispricht.[1])

Der Grundsatz, daß der in der Notwehr Handelnde nicht ersatzpflichtig wird, erleidet selbst dann keine Ausnahme, wenn die Notwehrlage selbst verschuldet war. Diese Auffassung ergibt sich ohne weiteres durch argumentum e contrario zu § 228.

II. Hingegen ist eine Haftpflicht dann anzunehmen:

a) Wenn die Zwangslage absichtlich herbeigeführt wird, wenn der Notwehrüber den anderen von vornherein in der Absicht provoziert, um ihn verletzen zu können; § 826 würde in diesem Falle zu gunsten des Angreifers Anwendung finden.

b) Wenn ein nicht entschuldbarer Exzeß der Notwehr vorliegt. Wird das gebotene Maß nicht eingehalten, so gilt diese Ueberschreitung als widerrechtlich. Da nun das BGB. eine dem § 53 Abs. 3 St.-G.-B. analoge Bestimmung nicht enthält, so wird die Exzeßhandlung, selbst wenn sie durch Bestürzung, Furcht oder Schrecken verursacht wurde, durch § 227 nicht gedeckt. Es greifen in diesen Fällen die allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen Platz. Nach

[1]) Vgl. Titze, a. a. O. S. 93 f.

den hier aufgestellten Grundsätzen muß die Frage, ob der Exzedent schadensersatzpflichtig wird, beurteilt werden. Fällt ihm eine Fahrlässigkeit nicht zur Last, so findet § 823 keine Anwendung; liegt dagegen ein Verschulden vor, so ist gemäß § 823 die Verpflichtung zum Schadensersatze anzuerkennen. Bei Abmessung dieser Haftpflicht wird der Richter gemäß § 243 zu berücksichtigen haben, daß ein geringerer Umfang der Verletzung rechtmäßig gewesen wäre; mithin ist die an sich statthafte Verletzung von der thatsächlich erfolgten — nachdem beides in einen Geldbetrag entsprechend den §§ 823 und 842 ff. umgerechnet — abzuziehen. Die Differenz stellt die Höhe der Haftung dar.

Derselbe Gesichtspunkt wie beim Exzeß entscheidet auch in dem Falle, wenn der Handelnde die Voraussetzungen der Notwehr irrtümlich angenommen.[1]) War also der Irrtum entschuldbar, so tritt, da ja die Rechtsverletzung als keine fahrlässige anzusehen ist, eine Schadensersatzpflicht nicht ein.

c) Wenn bei Ausübung der Notwehr Rechtsgüter Dritter verletzt werden. Da die Notwehr, wie bereits erwähnt, die Widerrechtlichkeit nur im Verhältnis zum Angreifer ausschließt, so kann der Unbeteiligte den ihm entstandenen Schaden geltend machen.

III. Von diesen Ausnahmen abgesehen, ist der Notwehrüber stets von einer Ersatzpflicht befreit. Ja, er kann sogar neben diesem negativen Recht ein positives Recht geltend machen. Hat er nämlich bei Ausübung der Notwehr selbst einen Schaden erlitten, so darf er diesen nach den allgemeinen Vorschriften des § 823 von dem Angreifer ersetzt verlangen, wenn der Schaden vorsätzlich oder fahrlässig verursacht wurde. War der Angreifer eine unzurechnungsfähige Person, bei der von Verschulden nicht die Rede sein kann, so läßt sich nur nach dem Billigkeitsparagraphen 829 eine Ersatzpflicht statuieren.

---

[1]) Motive, S. 349; Endemann, a. a. O. S. 369; Planck, a. a. O. An. 4 zu § 227; Schollmeyer, a. a. O. S. 23; Linckelmann, die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen S. 72.

Das Recht, Schadensersatz zu verlangen, steht aber in einigen Fällen dem Angegriffenen gar nicht oder nur in eingeschränktem Maße zu. Wenn er die Notlage selbst verschuldet hat, so ist er zwar, wie wir gesehen, seinerseits nicht ersatzpflichtig;[1]) das Verschulden kann aber eine Rolle spielen bei der Frage, ob er selbst einen Ersatz des ihm von dem Angreifer verursachten Schadens verlangen kann. Es käme nämlich hier, da konkurrierendes Verschulden des Verletzten vorliegt, das Prinzip der Kulpakompensation des § 254 in Betracht. Derselbe Gesichtspunkt wäre auch dann maßgebend, wenn der Angegriffene in der unverschuldeten Notlage es unterlassen hat, von seinem Rechte der Notwehr Gebrauch zu machen. Die unterlassene Notwehr muß nämlich als Verschulden angerechnet werden, insofern vernünftigerweise ein Jeder in gleicher Lage sie geübt hätte. In dieser Hinsicht besteht nicht nur ein Recht, sondern eine Pflicht der Notwehr.[2])

IV. Wie steht es in den Fällen, wo das Notwehrrecht zu gunsten eines Andern ausgeübt wird? Das Verhältnis des Notwehrübers zu dem Bedrohten richtet sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Hiernach kann jener gemäß § 683 Ersatz seiner Aufwendungen verlangen. Unter „Aufwendungen" im Sinne des BGB. ist aber nur eine Minderung des Vermögens zu verstehen. So können wohl Kurkosten für empfangene Körperverletzungen, Ersatzansprüche für erlittene Sachbeschädigung eingeklagt werden; hingegen „die ideale Schädigung, die Seelenangst, die Pein des Inneren und die Qual durchwachter Stunden"[3]) kann in den Entschädigungsnexus — wie billig es auch oft wäre — de lege lata nicht gezogen werden.

V. Endlich ergibt sich als eine Wirkung der anerkannten Rechtmäßigkeit der Notwehr, daß gegen diese ihrerseits Notwehr unzulässig ist, da ja die Notwehrhandlung sich nur gegen

[1]) Mit der in IIa gemachten Ausnahme.

[2]) Vgl. Schollmeyer, a. a. O. S. 25.

[3]) Kohler, die Menschenhülfe im Privatrecht in den Jahrb. f. Dogmatik von Jhering Bd. XXV S. 136ff.

einen rechtswidrigen Angriff richten darf. Ebenso ist der Mangel der Widerrechtlichkeit von Bedeutung für die §§ 858, 865, 1029, 1090, in denen eine verbotene Eigenmacht gefordert wird — eine Voraussetzung, welche bei der Notwehr nicht vorliegt.

§ 13. Die Wirkungen des Notstands und ihre Unterschiede von denen der Notwehr.

I. Die Notstandshandlung wird in § 228 Satz 1 für „nicht widerrechtlich" erklärt. Die doppelte Negation „nicht widerrechtlich" bedeutet nichts anderes, als daß ein positives Recht, eine Rechtmäßigkeit anerkannt ist.

Diese Rechtmäßigkeit der Verteidigung wird vom Gesetz nur in dem Falle erwähnt, wo ein unverschuldeter Notstand vorliegt. Soll hieraus gefolgert werden, daß bei verschuldeter Gefahr die Notstandshandlung widerrechtlich ist? Eine solche Auffassung widerlegt sich durch folgende Schlußfolgerung von selbst: Der Satz 2 des § 228 enthält die Bestimmung: „Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet". Sollte nun damit die Widerrechtlichkeit konstatiert werden, so wäre die weitschweifige Ausdrucksweise unerklärlich; denn durch ein einziges Wort wäre derselbe Zweck erreicht, indem man nämlich im ersten Satze den Ausdruck „unverschuldet" eingeschoben hätte („. . . um eine „unverschuldete" durch sie drohende Gefahr . . ."). Dann würde es sich schon von selbst ergeben, daß im Falle des Verschuldens eine Verpflichtung zum Schadensersatz einzutreten hätte; denn die Handlung würde ja — als durch die Begriffsbestimmung des Notstands nicht gedeckt — als widerrechtlich gelten, und die Ersatzpflicht aus einer widerrechtlichen Handlung ist bereits durch § 823 normiert.

Demnach ist es augenscheinlich, daß der Gesetzgeber mit dem Satz 2 eine andere Absicht, einen besonderen Zweck verfolgt hat; er wollte eben auch den verschuldeten Notstand für rechtmäßig erklären.[1]) Infolgedessen erschien es als notwendig,

[1]) Anderer Ansicht: v. Liszt, Delittsobligationen S. 94; Derselbe, Lehrb. d. Strafr. S. 128. Vgl. aber auch oben S. 15 die Entstehungsgeschichte des § 228.

die Ersatzpflicht ausdrücklich zu statuieren, weil diese eine Ausnahme von dem allgemeinen Prinzip des § 823 bildet. Die Notstandshandlung hat bei Verschulden eine Haftung im Gefolge, die aber nicht unter den Gesichtspunkt der Widerrechtlichkeit fällt, sondern als Ausfluß einer rechtmäßigen Handlung sich darstellt.

II. Wie die Notwehr ist der Notstand stets rechtmäßig. In beiden Fällen kann deshalb eine Strafe nicht eintreten; denn zum Thatbestande aller Strafhandlungen gehört Rechtswidrigkeit der That. Das BGB. greift somit indirekt in die Ordnung des Strafrechts ein. Während aber dieser Eingriff wegen der übereinstimmenden Normierung des § 227 BGB. mit § 53 St.G.B. für die Notwehr nicht zur Geltung kommt, tritt er hinsichtlich des Notstandes deutlich hervor. Da nämlich die Grenzen des zivilrechtlichen Notstandes nach vielen Richtungen hin weiter gezogen sind als die des strafrechtlichen, so muß die durch § 228 BGB. eingetretene Grenzverrückung vom Strafrecht respektiert werden, weil ja, wie wir sahen, eine im BGB. anerkannte rechtmäßige Handlung niemals strafbar sein kann.[1]) Diese Rückwirkung des Zivil- auf das Kriminalrecht durch § 228 äußert sich allerdings nur insoweit, als es sich um Sachbeschädigung handelt. Für die Verletzungen der immateriellen Güter wie Leib, Leben, Freiheit müssen auch fernerhin die engen Grenzen des strafrechtlichen Notstandes gemäß § 54 St.G.B. eingehalten werden. Hier wird also als Voraussetzung der Strafloſigkeit Unverschuldetheit, Gefährdung für Leib oder Leben der eigenen Person oder eines Angehörigen gefordert, während bei der Einwirkung auf die Sachgüter die weniger strengen Erfordernisse des § 228 BGB. nun-

[1]) Vgl. R. Merkel, a. a. O. S. 39; Endemann, a. a. O. S. 365ff.; Cosack, a. a. O. I S. 274; Kuhlenbeck, a. a. O. S. 537, 545; Leonhard, a. a. O. S. 213; Planck, a. a. O. An. 2 zu § 228; Hölder, a. a. O. An 3 zu § 228; Rümelin, die Gründe der Schadenszurechnung S. 92; Linckelmann, a. a. O. S. 74; Pretsch, das Notstandsrecht des BGB. und seine Bedeutung für das Strafrecht S. 27 ff. Lobe, Ueber den Einfluß des BGB. auf das Strafrecht S. 40ff.

mehr zur Anerkennung einer straflosen Handlung genügen; sind diese Merkmale vorhanden, so zessieren namentlich die §§ 303—305 des Strafgesetzbuchs.

III. Wie die in echter Notwehr geschehene Rechtsgüterverletzung stets ersatzfrei bleibt, so verpflichtet auch die Notstandshandlung — vorbehaltlich der Vorschrift des § 228 Satz 2 — prinzipiell nicht zum Schadensersatz. Von dieser grundsätzlichen Haftfreiheit gelten auch hier die Ausnahmen, daß beim fahrlässigen Exzeß des Notstandes und bei Beschädigung anderer als der gefahrdrohenden Sachen eine Ersatzpflicht eintreten muß.[1]) Doch darüber hinaus wird im Gegensatz zur Notwehrhandlung in § 228 Satz 2 eine Vertretung des Schadens auch dann schon statuiert, wenn „der Handelnde die Gefahr verschuldet hat". In dieser verschiedenartigen Behandlung liegt ein wesentlicher Unterschied der Wirkungen des Notstandes von denen der Notwehr. Während bei dieser die Ersatzpflicht auch dann ausgeschlossen wird, wenn der Angegriffene den Angriff schuldhafterweise veranlaßt hat,[2]) läßt beim Notstand das Gesetz durch Verschulden eine Haftung erzeugen.

Der § 228 Satz 2 stellt also den Grundsatz auf, daß eine Haftung aus verschuldetem Notstand erwächst. Da nun dieser, wie wir sahen, als nicht rechtswidrig gilt, so haben wir es hier mit einem Falle der Ersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen zu thun. Durch diese Anerkennung der Haftung ist mit dem Gedanken des römischen Rechts, wonach Kontrakt und Delikt als die alleinigen Grundpfeiler galten, auf denen sich die Lehre vom Schadensersatz aufbaute, im modernen Recht gebrochen.[3])

Sehen wir uns nun die Bestimmung des § 228 Satz 2 genauer an, so erscheint es dem Wortlaut nach klar, daß sich das Verschulden auf die Gefahr beziehen muß;[4]) nicht der Ge-

---

[1]) Vgl. oben § 12 II b und c.

[2]) S. aber oben § 12 II a.

[3]) S. Juristische Monatsschrift, VIII. Jhrg. Nr. 1 S. 5.

[4]) Vgl. Endemann, a. a. O. S. 376; Mathiaß, a. a. O. S. 274; Planck, a. a. O. An. 4 zu § 228; v. Liszt, Deliktsobl. S. 92; Titze, a. a. O. S. 114.

fährdung der drohenden Sache, sondern der Gefahr für den Thäter gilt das Verschulden. Es fragt sich nur, ob den Handelnden in betreff der Herbeiführung der Gefahr ein Verschulden trifft. Ein solches liegt nun vor, wenn der Thäter den Eintritt der Gefahr in der bestimmten Gestalt, wie sie später eintraf, voraussah oder voraussehen mußte. Ein Fall dieser Art ist es, wenn ein Tier sich auf Jemanden, der es gereizt hat, losstürzt. Dagegen gehört nicht hierher das Beispiel, wenn ein Diener in das Schlafzimmer seines Herrn einen Einbruch verübt und er hier von einem Hunde, der sich zufällig ohne Wissen des Dieners in jener Nacht im Zimmer aufhält, angefallen wird. Da der Diener die konkrete Gefahr nicht vorhersehen konnte, darf er den Hund ersatzlos niederschießen.

Das Erfordernis des Verschuldens setzt einen verantwortungsfähigen Menschen voraus. Demnach ist die Ersatzpflicht von Geisteskranken und Kindern, welche zur Abwendung der von ihnen verursachten Gefahr die drohende Sache zerstören oder beschädigen, zu verneinen.[1])

Zur Statuierung der Ersatzpflicht verlangt also das Gesetz, daß ein Verschulden vorliegt; und zwar muß dieses Verschulden, wie § 228 ausdrücklich sagt, vom Handelnden selbst ausgehen d. h. von demjenigen, der die fremde Sache zerstört oder beschädigt, Es kann dies sowohl der Bedrohte wie auch ein jeder Dritte sein – vorausgesetzt, daß beide Erfordernisse, Verursachung der Gefahr und Zerstörung der drohenden Sache, in derselben Person sich vereinen. Wie aber verhält es sich, wenn der Gefährdete mit dem Handelnden nicht identisch ist? Wenn jener die Gefahr verschuldet hat und ein Dritter ihm zu Hilfe kommt? Hier entfällt nach § 228 die Ersatzpflicht, da die Voraussetzungen der Norm nicht erfüllt sind. Hat umgekehrt der Dritte die Gefahr für einen Anderen herbeigeführt

[1]) Für diesen Fall greift auch § 829 nicht Platz; denn hier wird eine Ersatzpflicht nur dann auferlegt, wenn ein objektiv rechtswidriger Eingriff in die fremde Rechtssphäre vorliegt — ein Requisit, das bei der Notstandshandlung nicht gegeben ist; gilt diese ja stets als rechtmäßig.

und zerstört der so Gefährdete die ihn bedrohende Sache, so kann gleichfalls gemäß § 228 Satz 2 weder für diesen noch für jenen eine Haftung eintreten, da der Handelnde und Bedrohte verschiedene Personen sind. Indessen dürfte aus einem anderen Gesichtspunkt heraus die Vertretung des Gefährdeten, bezw. im letzteren Falle die des Dritten anzunehmen sein.[1]) Da nämlich diese die Bedingung zum eingetretenen Erfolg gesetzt, so sind sie für denselben verantwortlich. Der Kausalzusammenhang zwischen der entscheidenden Thatsache und dem eingetretenen Schaden wird nicht durch die Handlung des Dritten, resp. des Gefährdeten (im zweiten Beispiele) unterbrochen. Demnach findet für diejenigen, welche die eigentliche Verantwortung trifft, § 823 Anwendung.

IV. Hinsichtlich der anderen noch auftauchenden Fragen lassen sich nur weniger wesentliche Unterschiede von den Wirkungen der Notwehr konstatieren.

Wie bei dieser besteht auch beim Notstand — hier selbstverständlich nur beim unverschuldeten — neben dem Rechte der Ersatzfreiheit die Berechtigung, den selbst erlittenen Schaden ersetzt zu verlangen. Diese Berechtigung ist aber beim Notstand in einigen Fällen eine intensivere. Während nämlich bei der Notwehr eine Haftung des Angreifers nur nach dem Verschuldungsprinzip des § 823 bei Vorsatz und Fahrlässigkeit eintritt, wird beim Notstand vom Verschulden abgesehen, wenn der Schaden durch Tiere verübt wurde. Die Haftpflicht des Tierbesitzers ist nach §§ 833—835 unabhängig von einer Verantwortlichkeit, einer Schuld aufgestellt. Hieraus läßt sich auch folgern, daß es im Gegensatz zur Notwehr auf Deliktsfähigkeit nicht ankommt.[2]) Bei Verursachung des Schadens durch andere

---

[1]) Vgl. Endemann, a. a. O. S. 378; Fischer-Henle, An. 11 zu § 228; Planck, a. a. O. An. 4 zu § 228; v. Liszt, Deliktsobl. S. 92.

[2]) Vgl. Fischer-Henle, An. 7 zu § 833; Oertmann, das Recht der Schuldverh. An. 2c zu § 833; Dernburg, das BGB. II S. 649; Enneccerus, a. a. O. S. 782. Anderer Ansicht: v. Liszt, Deliktsobl. S. 107; Cosack, a. a. O. I. S. 601.

Sachen kommen — abgesehen von §§ 836—838 — wie bei der Notwehr die allgemeinen Vorschriften der §§ 823 ff. zur Anwendung. Was den unterlassenen Notstand betrifft, müssen wir auch hier den Gesichtspunkt der Kulpakompensation des § 254 in Betracht ziehen, wenn nach Lage des Falles eine Ausübung des Rechts vernünftigerweise geboten war.[1]) Ferner findet sich zwischen Notwehr und Notstand kein Unterschied hinsichtlich der Beurteilung des Falles, wenn der Bedrohte mit demjenigen, der das Notstandsrecht ausübt, nicht identisch ist. Hier wie dort richtet sich das Verhältnis des Dritten zu dem Gefährdeten nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Schließlich ergibt sich aus dem Charakter der Rechtmäßigkeit die gleiche Konsequenz, daß — ebenso wie es gegen Notwehr keine Notwehr gibt — auch gegen die Notstandshandlung Notwehr des in seinen Sachgütern Angegriffenen ausgeschlossen ist. Setzt sich dennoch dieser zur Wehr, so hat der Notstandsberechtigte seinerseits das Recht der Notwehr. „Gegen die Notstandshandlung ist die Notwehr nicht gewachsen."[2])

§ 14. Die Wirkungen der Nothülfe und ihre Unterschiede von denen der Notwehr und des Notstandes.

I. Sind die oben behandelten Voraussetzungen der Nothilfe erfüllt, so ist „der Eigentümer einer Sache nicht berechtigt, die Einwirkung eines Anderen auf die Sache zu verbieten". Der Eigentümer darf keinen Widerspruch gegen den Eingriff in seine Sachgüter erheben. Er ist demnach zu einem Dulden verpflichtet; hingegen zu einem thätigen Handeln kann er nicht genötigt werden, da ja dieser Zwang einen nach § 904 unzulässigen Angriff auf die Freiheit bedeuten würde. So muß der Eigentümer sich z. B. gefallen lassen, wenn fremde Leute sich seines Wagens bemächtigen, um einen Arzt zu einem schwer kranken Patienten zu holen. Doch unzulässig wäre es, den Besitzer des Gefährtes zu nötigen, die Pferde selbst einzuspannen, auch wenn er nur allein es thun könnte.

[1]) Anderer Ansicht: Fischer-Henle, An. 8 zu § 228.
[2]) Cohn, das BGB. in Sprüchen II. S. 188.

In der negativen Fassung des § 904 liegt die Gewährung eines positiven Rechts zum Eingriff in die fremde Rechtssphäre. Daß dem so ist, daß in der That die Einwirkung sich als eine rechtmäßige darstellt, ergibt sich aus einer einfachen Ueberlegung: Der § 904 verfolgt offenbar den Zweck, die Notwehr des Eigentümers gegen den Eingriff in sein Vermögen unter den erforderlichen Voraussetzungen auszuschließen; nun kann aber nur das Recht zu einem Angriff einen Ausschluß der Notwehr auf der Gegenseite herbeiführen. Noch klarer erhellt die Anerkennung der Rechtmäßigkeit aus der in Satz 2 ausdrücklich statuierten Ersatzpflicht, die sich ja sonst, wenn die Handlung nicht rechtmäßig wäre, aus § 823 von selbst ergeben würde.

II. Da das Gesetz zwischen unverschuldeter und verschuldeter Nothilfe keinen Unterschied macht, gilt diese in allen Fällen — wie die Notwehr und der Notstand — als rechtmäßig.[1]) Aus diesem Grunde muß bei Vorhandensein des Thatbestands des § 904, wie bei den in den Grenzen der Notwehr und des Notstandes sich haltenden Handlungen, Strafloſigkeit eintreten. Während aber der § 227 BGB. auf dem Gebiete des Strafrechts eine Aenderung überhaupt nicht hervorruft und der § 228 nur für Sachbeschädigungsdelikte Bedeutung gewinnt, greift § 904 sehr intensiv in das Strafrecht ein.[2]) Da nämlich die in § 904 gewährte Befugnis der Einwirkung in einem Betreten eines Grundstücks, Wegnehmen oder Beschädigen einer Sache ꝛc. bestehen kann, müssen die diesbezüglichen §§ 123, 368 Nr. 9, 242, 370 Nr. 5, 246, 303 f. St.G.B. der Nothülfe gegenüber cessieren. Der Eingriff des § 904 BGB. in das Strafrecht ist demnach bedeutungsvoller als der des § 228 BGB., da ja auch Delikte wie Hausfriedensbruch, Diebstahl bei der Nothilfe in Fortfall kommen.

III. Wenden wir uns nun den Wirkungen der Nothülfe auf civilrechtlichem Gebiete zu. Hier entspringt trotz der Recht-

---

[1]) Anderer Ansicht: v. Liszt, Deliktsobl. S. 89, 90.

[2]) Literatur s. oben zu § 13 II.

mäßigkeit der Handlung eine Ersatzpflicht; und zwar tritt diese stets ein ohne Unterschied, ob die Notlage verschuldet oder unverschuldet war. In diesem Moment der unbedingten Haftung, die wegen „des Ausgleichs der kollidierenden Interessen“[1]) als unserem Rechtsgefühl entsprechend anzusehen ist, liegt der Hauptunterschied von den Wirkungen der Notwehr und des Notstandes: Bei der echten Notwehr wird auf Schadensersatz nie gehaftet, bei dem Notstand nur im Falle des Verschuldens, bei der Nothilfe aber ausnahmslos ohne Rücksicht auf Verschulden. So muß denn z. B. eine Ersatzpflicht nach § 904 auch dann eintreten, wenn ein Geisteskranker fremde Sachgüter beschädigt hat.[2]) Es ist allerdings ein eigenartiges, aber folgerichtiges Ergebnis, den Unzurechnungsfähigen hier haften zu lassen, während er bei Beschädigung außerhalb der Notlage nach § 827 frei von der Ersatzpflicht ist. Diese scheinbar unlogische Behandlung entbehrt jedoch nicht eines inneren Grundes: Gegen einen Eingriff des Zurechnungsunfähigen außerhalb der Notlage steht dem Eigentümer das Notwehrrecht zu; er kann sich der Schädigung mit Gewalt erwehren. Hingegen die Einwirkung in der Notlage muß der Eigentümer dulden; es sind ihm gleichsam die Hände gebunden. Daher erscheint die Ersatzberechtigung als Korrelat der Duldungspflicht.

Bei der nach § 904 statuierten Haftpflicht erhebt sich wie nach § 228 Satz 2 die Frage, gegen wen der Eigentümer, in dessen Rechtssphäre eingegriffen worden ist, seinen Ersatzanspruch richten kann, wenn der an der Nothülfe Interessierte und der Handelnde verschiedene Personen sind. Diese Frage der Bestimmung des Ersatzpflichtigen ist in der bisherigen Literatur zum BGB. verschieden beantwortet worden. Die herrschende Ansicht[3]) läßt den Handelnden dem Eigentümer gegenüber haften. Dieser Auffassung wird auch beizupflichten

[1]) Rümelin a. a. O. S. 93.

[2]) So auch: Titze, a. a. O. S. 119; Goldmann und Lilienthal, das BGB. S. 257. Anderer Ansicht neigt zu: Schollmeyer, a. a. O. An. 3 S. 24.

[3]) Dernburg, a. a. O. S. 277; Cosack, a. a. O. S. 149; Uhlenbeck, a. a. O. S. 544; Goldmann und Lilienthal, a. a.

sein, da augenscheinlich § 904 die Schadensersatzpflicht als eine Folge der Aktivität hinstellen will. Zudem entspricht es den allgemeinen Regeln, daß der Handelnde in Anspruch genommen wird. Sollte ein Anderer als der aktiv Auftretende, also der vor dem Schaden Bewahrte unmittelbar verhaftet sein, so müßte das Gesetz diese Ausnahme ausdrücklich hervorheben.

Der Gerettete tritt nur in ein Verhältnis zu dem Nothelfer. Diesem ist er nach Maßgabe der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag haftbar.[1])

IV. Was nun die Verjährung der Ersatzansprüche betrifft, so besteht zwischen Notstand und Nothülfe kein Unterschied; die Ansprüche aus §§ 228 Satz 2 und 904 unterliegen gleichmäßig, da sie nicht auf einer unerlaubten Handlung beruhen, den allgemeinen Vorschriften und nicht der Sonderbestimmung des § 852.

V. Aus der Rechtmäßigkeit der Nothülfe folgt endlich wi bei der Notwehr und dem Notstand die Konsequenz, daß gegen die Handlung Notwehr des Eigentümers unzulässig ist. Sein Widerstand kann gemäß § 227 BGB. gebrochen werden, da er sich als ein rechtswidriger Angriff darstellt.[2])

O. S. 257; Staudinger, a. a. O. An. 3 zu § 904; R. Merkel, a. a O. S. 184, 185; Rümelin, a. a. O. S. 40—43, 96; Titze, a. a. O. S. 117; Engelmann, das alte u. d. neue bürg. Recht S. 511. Die Haftpflicht des Interessierten nehmen an: Endemann, a. a. O. S. 379; Fischer-Henle, An. 9 zu § 904; Biermann, a. a. O. An. 3 zu § 904.

[1]) § 683 BGB.

[2]) Es erscheint daher nicht recht erklärlich, wie v. Liszt, Delikts-obl. S. 90, in diesem Punkte zweifeln und, wenn auch selbst richtiger Ansicht, eine entgegengesetzte Auffassung — die allerdings nirgends aufgetaucht — verstehen kann mit dem Hinweis, daß der Eigentümer „nur die Einwirkung auf die Sache, niemals die Einwirkung auf seine Person zu dulden habe." Diese Behauptung ist an sich richtig, gilt aber natürlich nur solange, als der Eigentümer keinen Widerstand entgegensetzt, als er eben die Einwirkung duldet, den Anderen in der Ausübung seines Rechts nicht stört. Mit dem Augenblick der Gegenhandlung verwandelt sich sein Verhalten in einen rechtswidrigen Angriff auf die Person des Einwirkenden. Gegen diesen rechtswidrigen Angriff — die Nothilfe können wir uns in diesem Moment ganz wegdenken — steht dem Angegriffenen nach dem allgemeinen Prinzip des § 227 das Notwehrrecht zu.

Wie aber verhält es sich, wenn der Eigentümer nicht aggressiv vorgeht, sondern nur durch eine Unterlassung die Verwirklichung der rechtmäßigen Einwirkung zu hindern sucht? Wenn er sich z. B. weigert, die Schlüssel zur Speisekammer dem Nothelfer eines Kindes, das dem Verhungern nahe ist, herauszugeben? Da in einem Unterlassen ein Angriff nicht zu sehen ist, kann Notwehr nicht geübt werden. Es versagt also für solche Fälle das Gesetz. Die Person des Eigentümers darf nicht angetastet werden.[1] [2])

[1]) Anders, wenn es das eigene Kind des Nothelfers ist; hier kann dieser gegen den Eigentümer bei Vorhandensein des Thatbestands des § 54 St.G.B. straflos vorgehen.

[2]) Unhaltbar ist die Ansicht von Pretsch, das Notstandsrecht des BGB und seine Bedeutung für das Strafrecht S. 46, der § 229 BGB. heranziehen will, da er in dem passiven Verhalten, dem Unterlassen, einen Widerstand des Verpflichteten erblickt. Ist dies an sich schon nicht richtig, so hat § 229 nur solche Ansprüche im Auge, die regulär durch Inanspruchnahme der Obrigkeit durchzuführen sind und nur ausnahmsweise im Wege der Eigenmacht verwirklicht werden dürfen. Aber in unserem Falle könnte ja auch die Obrigkeit der Person des Eigentümers nichts anhaben.

Schlußwort.

Die Unterschiede der Notwehr, des Notstandes und der Nothülfe von einander sind, wie sich im Laufe unserer Darstellung gezeigt, sehr mannigfache. Die Voraussetzungen heben sich bei genauerer Prüfung scharf von einander ab. Noch klarer sind die Wirkungen normiert. Die Haftung erweitert sich progressiv, indem bei der Notwehr grundsätzlich nie, bei dem Notstand nur im Falle des Verschuldens, bei der Nothilfe stets eine Ersatzpflicht anerkannt ist. Diese Regelung entspricht der Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit.

Literaturverzeichnis.

Archiv des Kriminalrechts, Neue Folge, 1848.
Archiv für das Strafrecht, Bd. 24, 34.
Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 18. Aufl., Leipzig 1898.
Biermann, Kommentar zum Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1898.
Binding, Handbuch des Strafrechts, Bd. 1, Leipzig 1885.
Derselbe, die Normen und ihre Uebertretung, Bd. 2, Leipzig 1877.
Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Leipzig 1887 und 1892.
Cohn Georg, Das neue Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch in Sprüchen, Bd. 2, Berlin 1896.
Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts, Jena 1898.
Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1896.
Dernburg, Pandekten, 5. Aufl., Berlin 1896.
Derselbe, Lehrbuch des preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs, Bd. 1, 5. Aufl., Berlin 1893.
Derselbe, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens Bd. 3, Halle 1901.
Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. und 4. Aufl., Berlin 1898.
Engelmann, das alte und das neue bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handelsrechts, Berlin 1898.
Enneccerus und Lehmann, das bürgerliche Recht, eine Einführung in das Recht des Bürg. Gesetzbuchs, Bd. 1, Marburg 1900.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 5, 34.
Feuchtwanger, das Recht der Selbstverteidigung nach dem Bürg. Gesetzbuch, Inaug.-Diss. Erlangen 1898.
Fischer und Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe, 4. Aufl., München 1900.
Frank, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Leipzig 1897.
Gareis, der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1900.
Gerichtssaal, Bd. 30, 39.
Geyer, Die Lehre von der Notwehr, Jena 1857.
Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1, Leipzig 1895.
Glück, Ausführliche Erläuterungen der Pandekten nach Hellfeld, Bd. 10, Erlangen 1808.
Graf und Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter, Nördlingen 1864.

Grimm Jakob, Deutsche Rechtsaltertümer, 3. Aufl., Göttingen 1881.
Hachenburg, Das Bürg. Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Vorträge, Mannheim 1898.
Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. 1, Bonn 1881.
Derselbe, Preußisches Strafrecht, Bd. 2, Bonn 1858.
Heberlein, Exzeß der Notwehr, Inaug.-Diss. Bern 1895.
Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts, 1885.
Hinschius, Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland, Bd. 5, Teil 2, Berlin 1895.
Hölder, Kommentar zum Bürg. Gesetzbuch Bd. 1, München, 1900.
Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. 21, 25, 30; Bd. 38 unter dem Titel: „Jhering's Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts."
Janka, der strafrechtliche Notstand, Erlangen 1878.
Jhering, Geist des römischen Rechts, Bd 1, Leipzig 1883.
Juristische Monatsschrift, Jahrgang 8, Nr. 1.
Kroner, Die Verletzung von Rechtsgütern des Dritten bei der Notwehr, Inaug.-Diss. Göttingen 1897.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berl. 1898.
Leonhard, der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs in seinem Einflusse auf die Fortentwickelung der Rechtswissenschaft, Berlin 1900.
Levita, Das Recht der Notwehr, Gießen 1856.
Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1898.
v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 10. Aufl., Berlin 1901.
Derselbe, Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht, Heft 5 der Erläuterungen von Bekker und Fischer, Leipzig 1889.
Derselbe, Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1898.
Lobe, Ueber den Einfluß des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf das Strafrecht, Berlin 1900.
Mathiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Berlin 1899.
Merkel, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889.
Merkel Rudolf, Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen, Straßburg 1895.
Meyer Hugo, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 4. Aufl., Erlangen 1888.
Mommsen, Römisches Strafrecht, Leipzig 1899.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Berlin 1888.
Oertmann, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1899.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 6. Aufl., Berlin 1900.
Oppenhof, Das Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich, 14. Aufl., Berlin 1901.

Pernice, Labeo, Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit, Bd. 2, 2. Aufl., Halle 1895.
Philler, Vorlesungen über das Bürg. Gesetzbuch, Leipzig 1899.
Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, Bd. 1, Braunschweig 1879.
Planck, Kommentar zum Bürg. Gesetzbuch, Bd. 1, Berlin 1897.
Pretsch, Das Notstandsrecht des Bürg. Gesetzbuchs und seine Bedeutung für das Strafrecht, Inaug.-Diss. Rostock 1899.
v. Rohland, Die Gefahr im Strafrecht, Dorpat 1886.
Rümelin, Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen Bürg. Gesetzbuchs, Freiburg 1896.
Schmitt, Die Selbsthülfe im römischen Privatrecht, Erlangen 1868.
Schollmeyer, Das Recht der Notwehr nach Bürg. Gesetzbuch, Festrede, Würzburg 1899.
Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl., Leipzig 1872.
Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht, Bd. 1, 3. Aufl., Leipzig 1868.
Stammler, Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Notstandes, Erlangen 1878.
Staudinger, Kommentar zum Bürg. Gesetzbuch, Bd. 3, München 1898.
Stirz, Die subjektive Seite der Notwehr, Inaug.-Diss. Erlangen 1897.
Titze, Die Notstandsrechte im deutschen Bürg. Gesetzbuch und ihre geschichtliche Entwickelung, Inaug.-Diss. Berlin 1897.
Tobler, Die Grenzgebiete zwischen Notstand und Notwehr, Inaug.-Diss. Zürich 1894.
Tuhr, Der Notstand im Civilrecht, Heidelberg 1888.
Wilda, Das Strafrecht der Germanen, Halle 1842.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl., Frankfurt a. M. 1900.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 12.
Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart von Grünhut, Bd. 12.
Zitelmann, Das Recht des Bürg. Gesetzbuchs, Allgemeiner Teil, Leipzig 1900.

Abkürzungen.

A. oder An. oder Anm. = Anmerkung.
a. a. O. = am angeführten Ort.
Abs. = Absatz.
ALR. = Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten.
Bd. = Band.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
f. oder ff. = und folgende.
HGB. = Handelsgesetzbuch.
Mon. Germ. Hist. = Monumenta Germaniae historica.
pr. LR. = preußisches Landrecht.
s. = siehe.
S. vor einer Zahl = Seite.
s. a. = siehe auch.
StGB. = Strafgesetzbuch.
u. a. = und andere.
Vgl. = Vergleiche.

Grueber, Erwin, Ueber den Einfluss der Eigenthumsklage auf die Ersitzung nach römischem Rechte. Eine historisch-dogmatische Abhandlung. 45 S. gr. 8°. 1875. M. 1.20.

Gutsch, Gustav, Die bureaukratische Verfassung im Spiegelbilde der Provinzial-Steuer-Direktionen in Preußen. [IV u.] 125 S. gr. 8°. 1894. M. 1.60.

Hagens, Luitpold v., Staat, Recht und Völkerrecht. Zur Kritik juristischer Grundbegriffe. Rechtswissenschaftliche Erörterungen. VIII u. 96 S. gr. 8°. 1890. M. 2.—.

Haiss, Wilhelm, Traditio und investitura. Ein rechtsgeschichtlicher Versuch. [IV u.] 164 S. gr. 8°. 1876. M. 2.—.

Hammerer, Otto, Der Einfluss des Rechtsirrthumes auf die Bestrafung nach deutschem Reichsstrafrecht. [IV.] 81 S. gr. 8°. 1890. M. 1.80

Haushalter, Franz, Die Gemeindekrankenversicherung, Unfallversicherung und gemeindliche Armenpflege. Eine volkswirtschaftliche Studie über die Wirkungen der Reichs-Arbeiter-Versicherungsgesetze [III u.] 61 S. gr. 8°. 1888. M. 1.20.

Hecker, Hermann, Zur Lehre von der rechtlichen Natur der Versicherungsverträge. Erste Abtheilung: der Schadenversicherungsvertrag. 116 S. gr. 8°. 1894. M. 2.80

Hellmann, Friedrich, Die novatorischen Funktionen der Wechselbegebung. 74 S. gr. 8°. 1874. M. 1.60.

— Das gemeine Erbrecht der Religiosen. Ein historisch-dogmatischer Versuch. 113 S. gr. 8°. 1874. M. 2.—.

— Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften. IV u. 168 S. gr. 8°. 1882. M. 3.60

— Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechtes für den akademischen und praktischen Gebrauch in drei Theilen. XVI u. 1060 S. Lex. 8°. 1886. M. 16.— elegant gebunden M. 18.—.

Herzfelder, Felix, Gewalt und Recht. Eine Untersuchung über den Begriff des Gewaltverhältnisses. Zugleich ein Beitrag zur allgemeinen Staats- und Rechtslehre. X u. 176 S. gr. 8°. 1890. M. 3.60.

Hitzig, H. F., Die Assessoren der römischen Magistrate und Richter. Eine rechtshistorische Abhandlung, [VIII u.] 214 S. gr. 8°. 1893. M. 4.50.

— Injuria, Beiträge zur Geschichte der Injuria im griechischen und römischen Recht. VI u. 89 S. gr. 8°. 1899. M. 2.—.

— Das griechische Pfandrecht. Ein Beitrag zur Geschichte des griechischen Rechts. VII u. 148 S. gr. 8°. 1895. M. 3.60

Lotmar, Philipp, Ueber Causa im römischen Recht. Beitrag zur Lehre von den Rechtsgeschäften. IX und 179 S. gr. 8°. 1875. M. 4.—.

— Zur legis actio sacramento in rem, Habilitationsschrift. VI u. 145 S. gr. 8°. 1876. M. 2.80.

— Kritische Studien in Sachen der Contravindication. IV. u. 181 S. gr. 8°. 1878. M. 3.60.

Mändl, Peter, Das deutsche Auswanderungsrecht nach dem Reichsgesetz vom 9. Juni 1897. VIII u. 55 S. 8°. 1899. M. 1.—.

Menzinger, Leopold, Der Gerichtsstand der Vereinbarung nach römischem Recht. Von der Juristenfakultät der Universität München mit dem Accessit gekrönte Preisschrift. [II und] 58 S. gr. 8°. 1888. M. 1.20.

Obermeyer, Moritz, Die Lehre von den Sachverständigen im Civilprozess nach dem bisherigen gemeinen Recht und nach der neueren Gesetzgebung, insbesondere der Civilprozessordnung für das deutsche Reich. Von der juristischen Fakultät der Universität München gekrönte Preisschrift. XI u. 209 S. gr. 8°. 1880. M. 4.—.

Planck, Otto, Das Budgetrecht der belgischen Verfassung, historisch-kritisch untersucht. IV u. 71 S. gr. 8°. 1889. M. 1.60.

Prenner, Johann Baptist, Die Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlaß des Schuldigen. IV u. 68 S. gr. 8°. 1897. M. 1.40.

Radlkofer, Otto, Die Haftung des dritten Besitzers nach dem bayerischen Hypothekengesetze. Eine partikularrechtliche Studie. [II u.] 61 S. 8°. 1885. M. 1.—.

Rechtsfälle ohne Entscheidungen. Ein juristisches Uebungsbuch zum akademischen Gebrauche für das Selbststudium. [IV u.] 82 S. gr. 8°. 1885. M. 1.40.

Rehm, Hermann, Die rechtliche Natur der Gewerbs-Konzession. [IV u.] 81 S. gr. 8°. 1889. M. 1.60.

Reinhard, August, Die Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern. Von der Juristen-Fakultät der Universität München mit dem Accessit gekrönte Preisschrift. VI u. 282 S. gr. 8°. 1884. M. 5.40.

Roth, Paul v., Zur Lehre von der Genossenschaft. Rechtsgutachten in der Streitsache der Gemeinde Burgsinn gegen die Freiherren von Thüngen. IV u. 152 S. gr. 8°. 1876. M. 3.—

Schmidt, Georg, Der strafbare Bankbruch in historisch-dogmatischer Entwickelung mit besonderer Berücksichtigung der Schuldfrage. [VIII u.] 228 S. gr. 8°. 1893. M. 4.50.

Schmidt, Richard, Die civilrechtliche Gründerverantwortlichkeit nach deutschem Aktienrechte. [VI u.] 107 S. gr. 8°. 1888. M. 2.—.

— Die Affatomie der lex salica. VIII u. 88 S. gr. 8°. 1891. M. 2.40.

Schwörer, Emil, Ortskrankenkassen und Gemeindekrankenversicherung auf Grund des Reichsgesetzes betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883. Dargestellt in systematischer Bearbeitung. IV u. 84 S. gr. 8°. 1886. M. 1.—.

Silbermann, Emil, Die Konkurspauliana. Ein Beitrag zur Auslegung des § 30 der Konkursordnung [IV.] u. 68 S. gr. 8°. 1902. M. 1.20.

Stangl, Josef, Konkordat und Religionsedikt. Von der juristischen Fakultät der Universität München gekrönte Preisschrift. Erster Teil. Die Religionsverhältnisse der Minderjährigen nach der bayerischen Verfassungsurkunde. IV u. 244 S. gr. 8°. 1895. M. 4.80.

Stintzing, Wolfgang, Der Besitz. Eine rechtswissenschaftliche Abhandlung. Erster Teil: Der Sachbesitz. Erstes Buch: Wesen desselben. [IV u.] 150 S. gr. 8°. 1889. M. 3.—.

— Zweites Buch: Das Recht des (Sach-)Besitzes. A. Bedeutung der naturalis possessio. 66 S. gr. 8°. 1895. M. 1.20.

— Zur Besitzlehre. Kritische Streifzüge. 143 S. gr. 8°. 1892. M. 3.—

— Nondum est ex empto actio. Eine Untersuchung der Lehre von der exceptio non adimpleti contractus. [IV u.] 125 S. gr. 8°. 1893. M. 2.80.

Stupp, W., Das Berggesetz für das Königreich Bayern vom 20. März 1869 mit Erläuterungen. VIII u. 436 Seiten. 8°. 1879. M. 8.—.

van Vleuten, Max, Die Grunddienstbarkeiten nach altwestnordischem Rechte. Eine rechtsgeschichtliche Abhandlung. VIII u. 183 S. gr. 8°. 1902. M. 3.60.

Weveld, Adalbert Freiherr von, Zur Lehre vom gerichtlichen Augenschein im Civilprozess. [IV u.] 71 S. gr. 8°. 1877. M. 1.20.

Zorn, Philipp, Staat und Kirche in Norwegen bis zum Schlusse des dreizehnten Jahrhunderts. Eine Untersuchung zur Geschichte des canonischen Rechtes und der Kämpfe zwischen Staat und Kirche. VIII u. 278 S. gr. 8°. 1875. M. 5.—.